

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente

Expediente No. 41001-31-03-001-2020-00179-01

Neiva, siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Aprobada en sesión de primero (1º) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala el recurso de apelación instaurado por la parte demandada contra la sentencia de 18 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva en el proceso ejecutivo del **FONDO DE EMPLEADOS DE LOS TRABAJADORES Y PENSIONADOS DE ECOPETROL S.A. - CAVIPETROL** contra **JOSÉ MIGUEL GALINDO SÁNCHEZ** y **LUZ MIRYAM MEDINA PALENCIA**.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA¹

La sociedad demandante actuando a través de apoderada judicial, presentó demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real contra JOSÉ MIGUEL GALINDO SÁNCHEZ, con el fin de obtener el pago del capital instrumentado en los pagarés 500004081, 500004082, 500003124 y 500003123; junto con los intereses corrientes y moratorios.

Como sustento de las reclamaciones, indicó JOSÉ MIGUEL GALINDO SÁNCHEZ se obligó a pagar las siguientes sumas: *i*) \$114.558.000.oo en 124 cuotas mensuales desde el 31 de julio de 2014, interés corriente a la tasa del 8.31% E.A., fecha de vencimiento 30 de septiembre de 2019 (500004081); *ii*) \$803.000.000.oo en 148 cuotas desde 31 de julio de 2014, interés corriente a la tasa equivalente en UVR sin exceder del 12% E.A., cuyo vencimiento es 30

¹ PDF 2, Carpeta 01.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



de septiembre de 2019 (500004082); *iii*) \$160.680.000.oo, pagadera en 288 cuotas quincenales y \$30.000.000.oo en 23 cuotas semestrales desde el 31 de octubre de 2012, a una tasa de interés del 8.31% E.A. cuya mora inició el 31 de diciembre de 2019 (500003124), y, *iv*) \$310.545.000.oo que debía amortizarse con un primer pago por \$216.288.371.oo diferible en 15 cuotas anuales, y los \$94.256.629.oo restantes en 360 cuotas quincenales desde el 31 de octubre de 2011, liquidadas a la tasa equivalente a la UVR sin exceder del 12% E.A. (500003123).

Como garantía del pago de las obligaciones, se constituyó hipoteca sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-213538 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva, según escritura pública No. 2663 de 28 de agosto de 2012. Que, dentro de este acto escriturario, se dejó constancia que la compra del bien pignorado se dio con dineros producto de préstamos otorgados por ECOPETROL en razón del contrato de trabajo suscrito por el deudor con la entidad petrolera.

2. EL MANDAMIENTO DE PAGO

En decisión de 14 de diciembre de 2020², se libró mandamiento de pago contra el ejecutado, con el fin de que cancelaran las sumas de dineros instrumentadas en los pagarés aportados como base de recaudo, así:

2.1. A cargo de José Miguel Galindo Sánchez

2.1.1. Pagaré 500004081

	DETALLE/	CAPITAL (\$)	MÁS EL VALOR POR INTERESES DE PLAZO (\$)	PERIODO DE INTERESES REMUNERATORIOS:			MÁS LOS INTERESES DE MORA SOBRE EL CAPITAL A LA TASA PACTADA O EN SU DEFECTO A LA MÁXIMA LEGAL PERMITIDA Y CERTIFICADA POR LA SUPERFINANCIERA A LA TASA PACTADA DEL:		
				TASA	DESDE	HASTA	DESDE	HASTA	
1.	PAGARÉ No. 500004081 Cuota que venció el día 30/08/2019	539.043,00	268.717,00		31/08/2019	29/09/2019	TASA MAX. LEGAL	01/10/2019	EL PAGO
2.	PAGARÉ No. 500004081 Cuota que venció el día 31/10/2019	540.447,00	265.204,00		30/09/2019	30/10/2019	TASA MAX. LEGAL	01/11/2019	EL PAGO
3.	PAGARÉ No. 500004081 Cuota que venció el día 30/11/2019	541.854,00	261.667,00		31/10/2019	29/11/2019	TASA MAX. LEGAL	01/12/2019	EL PAGO
4.	PAGARÉ No. 500004081 Cuota que venció el día 31/12/2019	543.266,00	258.107,00		30/11/2019	30/12/2019	TASA MAX. LEGAL	01/01/2020	EL PAGO
5.	PAGARÉ No. 500004081 Cuota que venció el día 31/01/2020	541.001,00	254.523,00		31/12/2019	30/01/2020	TASA MAX. LEGAL	01/02/2020	EL PAGO
6.	PAGARÉ No. 500004081 Cuota que venció el día 29/02/2020	542.497,00	250.915,00		31/01/2020	28/02/2020	TASA MAX. LEGAL	01/03/2020	EL PAGO
7.	PAGARÉ No. 500004081 Cuota que venció el día 31/03/2020	543.997,00	247.283,00		29/02/2020	30/03/2020	TASA MAX. LEGAL	01/04/2020	EL PAGO
8.	PAGARÉ No. 500004081 Cuota que venció el día 30/04/2020	545.502,00	243.626,00		31/03/2020	29/04/2020	TASA MAX. LEGAL	01/05/2020	EL PAGO
9.	PAGARÉ No. 500004081 Cuota que venció el día 30/05/2020	547.011,00	239.945,00		30/04/2020	30/05/2020	TASA MAX. LEGAL	01/06/2020	EL PAGO
10.	PAGARÉ No. 500004081 Cuota que venció el día 30/06/2020	548.524,00	236.240,00		31/05/2020	29/06/2020	TASA MAX. LEGAL	01/07/2020	EL PAGO
11.	PAGARÉ No. 500004081 Cuota que venció el día 31/07/2020	545.753,00	232.510,00		30/06/2020	30/07/2020	TASA MAX. LEGAL	01/08/2020	EL PAGO
12.	PAGARÉ No. 500004081 Cuota que venció el día 31/08/2020	547.373,00	228.755,00		31/07/2020	30/08/2020	TASA MAX. LEGAL	01/09/2020	EL PAGO
13.	PAGARÉ No. 500004081 Cuota que venció el día 30/09/2020	548.997,00	224.975,00		31/08/2020	29/09/2020	TASA MAX. LEGAL	01/10/2020	EL PAGO
14.	PAGARÉ No. 500004081 SALDO A CAPITAL (ACELERADO CON LA PRESENTACION DBA)	33.185.317,00					TASA MAX. LEGAL	13/11/2020	EL PAGO

² PDF 002

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



15.	PAGARÉ No. 500004082 Cuota que venció el día 30/09/2019	539.043,00	135.107,00		31/08/2019	29/09/2019	TASA MAX. LEGAL	01/10/2019	EL PAGO
16.	PAGARÉ No. 500004082 Cuota que venció el día 31/10/2019	540.447,00	133.703,00		30/09/2019	30/10/2019	TASA MAX. LEGAL	01/11/2019	EL PAGO
17.	PAGARÉ No. 500004082 Cuota que venció el día 30/11/2019	541.854,00	132.296,00		30/10/2019	30/11/2019	TASA MAX. LEGAL	01/12/2019	EL PAGO
18.	PAGARÉ No. 500004082 Cuota que venció el día 31/12/2019	543.266,00	133.867,00		30/11/2019	30/12/2019	TASA MAX. LEGAL	01/01/2020	EL PAGO
19.	PAGARÉ No. 500004082 Cuota que venció el día 31/01/2020	541.001,00	137.516,00		31/12/2019	30/01/2020	TASA MAX. LEGAL	01/02/2020	EL PAGO
20.	PAGARÉ No. 500004082 Cuota que venció el día 29/02/2020	542.497,00	136.019,00		31/01/2020	28/02/2020	TASA MAX. LEGAL	01/03/2020	EL PAGO
21.	PAGARÉ No. 500004082 Cuota que venció el día 31/03/2020	543.997,00	134.519,00		29/02/2020	30/03/2020	TASA MAX. LEGAL	01/04/2020	EL PAGO

2.1.2 Pagaré 500004082

	DETALLE/	CAPITAL (\$)	MÁS EL VALOR POR INTERESES DE PLAZO (\$)	PERIODO DE INTERESES REMUNERATORIOS:			MÁS LOS INTERESES DE MORA SOBRE EL CAPITAL A LA TASA PACTADA O EN SU DEFECTO A LA MÁXIMA LEGAL PERMITIDA Y CERTIFICADA POR LA SUPERFINANCIERA A LA TASA PACTADA DEL:		
				TASA	DESDE	HASTA	DESDE	HASTA	
22.	PAGARÉ No. 500004082 Cuota que venció el día 30/04/2020	545.502,00	133.014,00		31/03/2020	29/04/2020	TASA MAX. LEGAL	01/05/2020	EL PAGO
23.	PAGARÉ No. 500004082 Cuota que venció el día 31/05/2020	547.011,00	131.505,00		30/04/2020	30/05/2020	TASA MAX. LEGAL	01/06/2020	EL PAGO
24.	PAGARÉ No. 500004082 Cuota que venció el día 30/06/2020	548.524,00	139.480,00		31/05/2020	29/06/2020	TASA MAX. LEGAL	01/07/2020	EL PAGO
25.	PAGARÉ No. 500004082 Cuota que venció el día 31/07/2020	545.753,00	137.853,00		30/06/2020	30/07/2020	TASA MAX. LEGAL	01/08/2020	EL PAGO
26.	PAGARÉ No. 500004082 Cuota que venció el día 31/08/2020	547.373,00	136.233,00		31/07/2020	30/08/2020	TASA MAX. LEGAL	01/09/2020	EL PAGO
27.	PAGARÉ No. 500004082 Cuota que venció el día 30/09/2020	548.997,00	134.608,00		31/08/2020	29/09/2020	TASA MAX. LEGAL	01/10/2020	EL PAGO
28.	PAGARÉ No. 500004082 SALDO A CAPITAL (ACELERADO CON LA PRESENTACION DDA)	44.808.161,00					TASA MAX. LEGAL	13/11/2020	EL PAGO

2.1.2. Pagaré 500003124

29.	PAGARÉ No. 500003124 Cuota que venció el día 31/12/2019	1.001.730,00	821.179,00		30/06/2019	30/12/2019	TASA MAX. LEGAL	01/01/2020	EL PAGO
30.	PAGARÉ No. 500003124 Cuota que venció el día 31/06/2020	1.042.522,00	780.387,00		31/12/2019	29/06/2020	TASA MAX. LEGAL	01/02/2020	EL PAGO
31.	PAGARÉ No. 500003124 SALDO A CAPITAL (ACELERADO CON LA PRESENTACION DDA)	18.121.769,00						13/11/2020	EL PAGO

2.1.3. Pagaré 500003123

32.	PAGARÉ No. 500003123 SALDO A CAPITAL	124.554.889,00						01/02/2020	EL PAGO
-----	---	----------------	--	--	--	--	--	------------	---------

3. REFORMA³

La ejecutante reformó la demanda así: *i)* modificó el trámite del proceso hipotecario a uno ejecutivo de mayor cuantía, con miras a perseguir otros bienes de los deudores; *ii)* vinculó como ejecutada a LUZ MIRYAM MEDINA PALENCIA, respecto de las obligaciones instrumentadas en los pagarés 500004081 y 500004082; *iii)* varió los fundamentos de derecho a tono con la nueva realidad procesal, *iv)* se actualizaron las direcciones para notificación personal de los convocados; y, *v)* se solicitan medidas cautelares adicionales.

³ PDF2, Carpeta 13 "MEMORIAL APODERADO ACTOR".



En decisión de 22 de junio de 2021⁴, admitió la reforma librándose la orden de pago por las sumas originalmente peticionadas, pero en esta oportunidad, disponiendo que el pago se hiciera de la siguiente manera: *i*) a cargo de JOSÉ MIGUEL GALINDO SÁNCHEZ, los valores amparados en los títulos 500003123 y 500003124; y, *ii*) solidariamente en cabeza de JOSÉ MIGUEL GALINDO SÁNCHEZ y LUZ MIRYAM MEDINA PALENCIA, el saneamiento de las deudas respaldadas en los pagarés 500004081 y 500004082.

4. CONTESTACIÓN⁵

Los ejecutados se opusieron a las pretensiones. Al respecto, aceptaron la suscripción de los pagarés pero advirtiendo que estos nacieron de la celebración de un contrato de mutuo destinados a la adquisición de vivienda en el año 2012, así: *a*) el primero por la suma de \$310.545.000.00, con un plazo de 15 años, y, *b*) el segundo por \$160.680.000.00, plazo de 12 años; precisando, que los dineros se desembolsaron directamente al vendedor del proyecto inmobiliario entre octubre de 2011 y el mismo mes del año 2012.

Que el total mutuado fueron \$471.225.000.00, tal como se extrae de la escritura pública constitutiva de la hipoteca.

En el caso concreto de la ejecutada, se negó haber comprometido su responsabilidad personal y patrimonial como avalista, codeudora y/o fiadora respecto de la obligación ejecutada.

Propusieron como excepciones las de “*Cobro de lo no debido e Inmueble hipotecado garantía suficiente como consecuencia del negocio jurídico*”.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* en sentencia de 18 de enero de 2022, declaró no probadas las excepciones y en consecuencia ordenó seguir adelante la ejecución, liquidar el

⁴ PDF 15

⁵ PDF 35-38

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



crédito, practicar el avalúo y posterior remate de los bienes embargados y secuestrados, al igual, que condenó en costas a los ejecutados.

Como sustento de la decisión, afirmó que de acuerdo con el artículo 619 del C. de Co., una firma impuesta en un documento obliga a la persona que lo suscribió a honrar el pacto en los términos convenidos, de ahí que, al no haberse desconocidos los pagarés ni puesto en entredicho la autenticidad de las firmas plasmadas en ellos, los demandados debían responder conforme a la literalidad de las deudas instrumentadas.

Que en ejercicio de la autonomía de la voluntad y a pesar de mediar hipoteca constituida por el deudor originario, la ejecutada decidió comprometer su responsabilidad personal y patrimonial con la entidad demandante como garantía del cumplimiento de las obligaciones.

Expuso, que no puede predicarse cobro de no lo debido, cuando se demostró que la obligación existe y se encuentra sin solucionar, cosa distinta es que los ejecutados no tuvieran claro el monto del saldo.

Que los pagarés 500003124 y 500003123 fueron los originalmente firmados por el demandado y únicos que respaldan los dos desembolsos hechos a los deudores para la adquisición de la vivienda hipotecada; ahora, precisó que el nacimiento de los otros dos pagarés (500004081 y 500004082), se justificó en la operación de “*renegociación*” que hizo el ejecutado con el fin de modificar la forma de pago -*descuento mensual por cuenta AFP para obtener beneficios tributarios*- y el plazo del mutuo, momento a partir del cual participó la demandada en calidad de codeudora.

Advirtió, que la ejecutante tuvo en cuenta los abonos que había realizado el demandado, de ahí que el monto de las obligaciones sufriese considerables reducciones, desmintiendo cualquier tipo de capitalización de intereses o cobros excesivos; por el contrario, encontró justificados los valores que son ejecutados y que están contenidos en la orden de pago original y reformada.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Que no es comprensible que, se estuvieran cobrando sumas por fuera de las pactadas -cobro de lo no debido- y los demandados no hubieran reclamado ante la entidad demandante en oportunidad.

En lo que respecta a la garantía suficiente, concluyó que *i)* la expropiación y extinción de dominio son institutos jurídicos sustancialmente diferentes, de ahí que el juez no pueda desconocer los efectos del pacto de voluntades plasmado en la escritura de hipoteca de cara a darle efectos que las partes no contemplaron; *ii)* que la forma de extinción de las obligaciones que se pretende hacer valer por los ejecutados no está consagrada en el art. 1625 del C.C.; y, *iii)* que el ejercicio de la garantía hipotecaria es un derecho opcional que tiene el *solvens* que no hace que pierda el mérito ejecutivo autónomo de los pagarés.

Subrayó, que si bien se pretende alegar un presunto vicio en el consentimiento en el proceso de renegociación de la deuda, esta situación no fue alegada como excepción ni existe prueba que sustente tal circunstancia.

A su turno, insistió en que la confesión ficta es una presunción de legal que admite prueba en contrario, por lo que no impide que sea valorada en conjunto con los demás medios de convicción con miras a confirmar o desvirtuar sus efectos probatorios.

EL RECURSO

Inconformes con la decisión, los ejecutados la apelaron y de conformidad con los términos del Decreto Legislativo 806 de 2020 (*vigente para la época*), formularon los reparos que, a su vez, se sustentaron en esta instancia, los cuales se concretan así:

Que el negocio causal de los pagarés fue la adquisición de vivienda con recursos derivados de contratos de mutuo celebrados por ECOPETROL y CAVIPETROL, destacando, que no superaron los \$471.225.000.00 y que se giraron a la constructora MANAGEMENT + GROUP LTDA.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Que pese a haber aplicado las consecuencias de la confesión ficta, el juez se apartó de esta al estimar que el conjunto probatorio demostraba que los pagarés firmados por los ejecutados el 24 de junio de 2015, lo fueron en virtud de una solicitud de cambio en la forma de pago de las cuotas mensuales; manifestación que considera errónea y contraria a las declaraciones de JESSICA NATHALIE VANEGAS ACERO, CARMENZA HERRERA PERALTA y CLAUDIA PATRICIA MEDINA CORTÉS.

Que si bien al ejecutado le venían realizando descuentos por nómina para el pago de los créditos amparados con el pagaré “*provisional*” de 2011, volvieron a firmar otros títulos valores en octubre de 2012, sin consentimiento y por capitales e intereses en los que no se incluyeron las sumas abonadas.

Que la hipoteca es suficiente para garantizar el pago de la obligación ejecutada, de ahí que, aunque esta ejecución se adelantó como singular de mayor cuantía por no haberse registrado el embargo del bien pignorado por la medida cautelar decretada en un asunto de extinción de dominio, es claro que en el proceso penal la actora se hizo parte con el fin de hacer efectivo su derecho como acreedor hipotecario; precisando, que la expropiación de que se habla en la escritura pública como hecho que autoriza el cobro anticipado de la obligación es de naturaleza jurídica similar a los efectos de la extinción de dominio, por lo que en el juicio especial el *solvens* puede obtener la solución de la deuda.

LA RÉPLICA

La entidad ejecutante solicitó confirmar el fallo opugnado al estimar que no están probados los hechos sobre los cuales descansan las excepciones incoadas.

CONSIDERACIONES

Por ser esta Sala competente como superior funcional del Juez que profirió la sentencia y hallarse satisfechos los presupuestos procesales, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, se pronunciará decisión de fondo.



Problema jurídico

Previo a examinar los reparos concretos, debe efectuarse el control oficioso a los requisitos formales de los títulos aportados como base de recaudo atendiendo las previsiones del artículo 430 del C.G.P., en concordancia con lo ordenado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencias STC3298-2019 y STC-2020⁶.

En el evento de superar dicho estudio, se analizará si contrario a lo considerado por el juzgado de primer grado, están probados los hechos constitutivos de cobro de lo no debido y garantía hipotecaria suficiente que hacen inexigible la obligación perseguida por la entidad demandante.

Solución del caso concreto

El proceso ejecutivo se dirige a lograr el cumplimiento de una obligación que preste mérito, por lo que es necesario aportar un documento que provenga del deudor o su causante, que sea plena prueba contra este, del cual emerge una obligación clara, expresa y exigible.

El primero de los requisitos exigidos por el artículo 422 del Código General del Proceso para que el título preste mérito ejecutivo es que el documento sea claro, es decir, que éste sea demostrativo de la obligación a cargo del ejecutado; a su turno, la documental tiene que ser expresa, lo que supone que permita advertir la relación obligacional entre las partes sin necesidad de efectuar ninguna suposición, construcción fáctica o jurídica. Finalmente, la exigibilidad del documento impone la facultad que se le otorga al acreedor de demandar su cumplimiento al haber acaecido el plazo pactado o no estar pendiente una condición.

Desde el punto de vista formal, los títulos valores y en especial el pagaré, debe reunir los siguientes requisitos: *i)* mencionar el derecho que se incorpora, *ii)* estar firmado por quién lo crea, *iii)* contener la promesa incondicional de

⁶ Sentencia de 28-05-2020, Exp. 1100102030002020-01072-00, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



pagar una suma determinada de dinero; *iv*) registrarse el nombre de la persona a quien debe hacerse el pago (*beneficiario*); *v*) indicar si es pagadero a la orden o al portador, y, *vi*) establecer la forma de vencimiento.

Pues bien, revisados los documentos aportados como base de recaudo visibles a folios 15 a 24 del PDF 27, es claro que cumplen con rigor los requisitos exigidos por la normatividad sustancial mercantil para tenerse como títulos valores susceptibles de cobro compulsivo.

Clarificado el anterior escenario, de cara a dar respuesta a los reparos relacionados con el cobro de lo no debido, es importante mencionar que le asiste razón al juzgador de primer grado cuando afirma que, de acuerdo con las certificaciones emitidas por el líder de cartera regional de CAVIPETROL⁸, interrogatorios y testimoniales recaudadas, no hay lugar a la prosperidad de esta exceptiva.

En efecto, no hay discusión en que al ejecutado por ser empleado de ECOPETROL, se le aprobaron dos créditos para la adquisición de vivienda, gestionados por conducto de la ejecutante por valores de \$310.545.000.00 y \$160.680.000.00, cuyas condiciones particulares de amortización quedaron plasmadas en dos cartas dirigidas al deudor de fechas 7 de abril de 2010⁹ y 9 de mayo de 2011¹⁰, que a la postre dieron origen a los pagarés 500003123 y 500003124 respectivamente, ambos, con fecha de creación de 1 de octubre de 2012. Estos títulos valores fueron firmados por el demandado, comprometiéndose a honrar la obligación contraída con la demandante y constituyendo además garantía hipotecaria sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-213538 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Neiva, según escritura pública 2663 de 28 de agosto de 2012 de la Notaría Quinta de esta ciudad.

También fueron incorporados como base de recaudo los pagarés 500004082 y 500004081 por las sumas de \$80.300.000.00 y \$114.558.000.00, respectivamente, ambos con fecha de creación de 24 de

⁷ Carpeta 01 "Expediente"

⁸ PDF 70

⁹ PDF 45, pág. 7

¹⁰ PDF 45, pág. 11.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



junio de 2014. Estos nuevos instrumentos aparecen signados por JOSÉ MIGUEL GALINDO SÁNCHEZ (*deudor originario*) y LUZ MIRYAM MEDINA PALENCIA, ejecutada que se vinculó al juicio vía reforma de la demanda.

Es de anotar, que si bien se sembró la duda frente a la existencia de los dos nuevos pagarés (500004082 y 500004081), siendo que sólo se habían conferido dos créditos para la adquisición de la vivienda hipotecada (500003123 y 500003124), en los que la demandada no había hecho parte y que sustentan el presunto cobro de lo no debido; se pudo clarificar por la representante legal de CAVIPETROL que esta situación obedeció al proceso de “*renegociación*” de la deuda que hizo el ejecutado en el año 2014, en punto a modificar las condiciones iniciales de amortización con el objetivo de obtener beneficios tributarios.

Nótese, que de acuerdo con la certificación emitida por el líder de cartera de CAVIPETROL de 27 de agosto de 2021¹¹, incorporada con el escrito que recorrió las excepciones y sustentada por la representante legal de la entidad ejecutora, estas obligaciones se justifican de la siguiente manera:

- Del crédito por \$310.545.000.00 que se instrumentó en el pagaré 500003123, se hizo un primer desembolso el 15 de octubre de 2011 del 80% (\$248.346.000.00) a favor de la constructora – vendedora del inmueble hipotecado. A partir de allí se siguieron abonando a capital e intereses los pagos que periódicamente hacía el ejecutado por descuento de nómina según relación identificada como “*EXPPlanACFTV documento No. 500000186-1 pagare provisional No. 500001001*”, tomando como base el plan de amortización pactado en la cláusula primera: **15 cuotas anuales** aproximadamente de \$18.000.000.00 y **360 cuotas quincenales** cuyo valor se aproxima a \$323.000.00, más seguros.

El segundo desembolso correspondiente al 20% restante (\$62.109.000.00), se hizo efectivo a favor de la constructora el 15 de octubre de 2012.

¹¹ PDF 57, pág. 5-65.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



El 4 de julio de 2014, se realizó el pago de intereses corrientes adeudados a la fecha y en ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes modificaron la forma de amortización del crédito inicial pasándolo a **cuotas mensuales** que se debitarían desde una cuenta AFC cuyo titular es el ejecutado. En consecuencia, se creó un nuevo pagaré (500004082), que contiene el capital insoluto -*saldos de las cuotas quincenales y anuales originalmente convenidas*- para que en adelante se causaran en forma mensual.

- Del crédito por \$160.680.000.00 que se instrumentó en el pagaré 500003124, se hizo un primer desembolso el 15 de octubre de 2011 del 50% (\$80.340.000.00) a favor de la constructora – vendedora del inmueble hipotecado. A partir de allí se siguieron abonando a capital e intereses los pagos que periódicamente hacía el ejecutado por “*descuento nómina*” y “*cuenta FAF*” según relación identificada como “*línea única Vivienda No. 500000909-1 pagare No. 500001000*”, tomando como base el plan de amortización pactado en la cláusula primera: **288 cuotas quincenales** aproximadamente de \$707.000.00 y **23 cuotas semestrales** cuyo valor se aproxima a \$2.035.000.00, más seguros.

El segundo desembolso correspondiente al 50% restante (\$80.340.000.00), se hizo efectivo a favor de la constructora el 15 de octubre de 2012.

El 4 de julio de 2014, se realizó el pago de intereses corrientes adeudados a la fecha y en ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes modificaron la forma de amortización del crédito inicial pasándolo a **cuotas mensuales** que se debitarían desde una cuenta AFC cuyo titular es el ejecutado. En consecuencia, se creó un nuevo pagaré (500004081), que contiene el capital insoluto -*saldos de las cuotas quincenales y semestrales originalmente convenidas*- para que en adelante se causaran en forma mensual.

El anterior recuento permite advertir la razón del nacimiento de los dos últimos pagarés (500004082 y 500004081); no se trata de otras obligaciones contraídas por los deudores sino a la generación de nuevas garantías cartularias para respaldar la obligación que fue objeto de renegociación (*compra de vivienda*). Luego, no es cierto como se pretende afirmar por los demandados, que se les esté cobrando más de lo debido, sino que las sumas

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



instrumentadas en los pagarés firmados en 2014, constituyen la materialización de la “*renegociación*” acaecida fruto de su libre voluntad de mutar las condiciones originales del crédito de cara a obtener beneficios tributarios y modificación de la forma de amortización de la deuda.

Precítese, que la creación de los pagarés 500004082 y 500004081, fruto de la mentada renegociación en los que se participó y se obligó la demandada, podrían hacer pensar que se concretó una novación total de las obligaciones originarias, y en esa medida, haber sido improcedente la ejecución con base en los pagarés 500003123 y 500003124, porque en rigor, sí se estarían cobrando dos veces las mismas sumas.

No obstante, esta situación quedó conjurada o clarificada con la certificación del líder de cartera de CAVIPETROL, explicada detallada y coherentemente por la representante legal de la ejecutante, según la cual “*el día 04 de julio de 2014 se eliminaron del sistema financiero y contable (...) los descuentos quincenales instrumentalizados en el pagaré No. 500003123 **dejando únicamente los descuentos anuales sin modificar la garantía.** Se generó nuevo pagaré No. 500004082 para instrumentalizar el saldo de las cuotas quincenales para que en adelante se causaran cuotas mensuales manteniendo el mismo tiempo pactado*”¹². Misma operación que se ejecutó con el pagaré 500003124, cuando sobre el particular la citada documental exteriorizó:

*“el día 04 de julio de 2014 se eliminaron del sistema financiero y contable (...) los descuentos quincenales instrumentalizados en el pagaré No. 500003124 **dejando únicamente los descuentos semestrales sin modificar la garantía.** Se generó nuevo pagaré No. 500004081 para instrumentalizar el saldo de las cuotas quincenales para que en adelante se causaran cuotas mensuales manteniendo el mismo tiempo pactado*”¹³.

Obsérvese, que la modificación por renegociación de las condiciones contractuales no conllevó la desaparición de las garantías originales ni la extinción total de las obligaciones allí contenidas, pues en la parte no mutada y red denominada en los dos nuevos cartularios, continuaron siendo prenda del cumplimiento a cargo del ejecutado, como legítimamente se está exigiendo por esta senda.

¹² PDF. 57, pag. 23. Negrilla y subrayado fuera del texto original.

¹³ PDF 54, pág. 50. Negrilla y subrayado fuera del texto original.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Ahora, no sobra relieves que se está ante un crédito cuantioso tomando en consideración las fechas de desembolso, que por las condiciones de mercado, se incrementa en gran proporción por la aplicación de intereses remuneratorios o de plazo *-sin contar la mora-*, lo que puede advertirse con facilidad a partir de los registros contables incorporados por la actora; con todo, al efectuar los cruces de la información con los pagos acreditados por la ejecutante, pues los demandados no demostraron haber hecho abonos distintos a los reportados por aquella, puede afirmarse sin dubitación que no se están cobrando sumas diferentes a aquellas que legalmente se adeudan a la entidad promotora y que están garantizadas en los cuatro pagarés objeto de recaudo compulsivo.

Más allá que los demandados buscaron por todos los medios desconocer esta situación, salta a la vista que la obligación originaria no ha sido saldada a plenitud, pues de haber ocurrido tal situación, se itera, los interesados tenían la obligación de probar el supuesto de hecho alegado como requisito para infirmar la ejecución. Además, el que haya sobrevenido en los deudores la incapacidad de honrar sus obligaciones con la demandada debido a su onerosidad, es un aspecto que escapa a la responsabilidad del acreedor, pues los negocios jurídicos nacieron y se *“renegociaron”* en ejercicio de la autonomía de la voluntad de los suscriptores, de ahí que, esta circunstancia no resulte admisible de cara a exonerarse del deber de cancelar los dineros recibidos a título de mutuo mercantil.

Tampoco es admisible el argumento según el cual, en los nuevos pagarés se dejaron de contemplar los dineros que fueron pagados con ocasión de los descuentos por nómina. Lo anterior, como quiera que las certificaciones del líder de cartera de la entidad ejecutante son claras en demostrar cada uno de los abonos, con especificación de la forma y fecha en que fueron aplicados, dando fe de los saldos adeudados en cada uno de los periodos. Ahora, se insiste, que el que se estén adeudando dineros producto de estos mutuos es un asunto que deviene justificado debido a la forma en que se convino el pago de las obligaciones, que por demás, ante la generación de los réditos compensatorios *-y moratorios eventualmente-*, imponen al acreedor el deber de imputar las sumas que recibe primero a intereses y luego a capital, tal como ha venido ocurriendo.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Recálquese, que si el pago de las obligaciones originalmente pactadas había ocurrido en su totalidad, era deber de los ejecutados demostrar el hecho extintivo de la deuda; sin embargo, dejaron de hacerlo, siendo improcedentes los reclamos en este sentido.

Súmese, que no resulta coherente que se pretendan desconocer los pagarés Nos. 500004082 y 500004081. En efecto, los ejecutados sostienen que las obligaciones instrumentadas en estos dos títulos no son válidas y que presuntamente se incurrió en vicios del consentimiento, no obstante, plasmadas como están las firmas de los deudores y al no haber sido desconocidas al momento de formular excepciones, hace improcedente que pueda llegarse a estimar próspera su reclamación, máxime, cuando no hay prueba de que las firmas pertenezcan a personas distintas de los encartados, y si en gracia de discusión se admitiera que aquellos opusieron un supuesto vicio, no se acreditó en qué forma se materializó tal situación.

A su turno, el alegato según el cual la demandada no comprometió su responsabilidad personal y patrimonial decae con facilidad, pues su firma está impuesta en los pagarés 500004082 y 500004081; de ahí, que se haya obligado a honrar los créditos en la forma como literal y autónomamente están contenidos.

En este punto, importa precisar que si bien el juzgador de primer grado impuso las consecuencias de la confesión ficta cuando la representante legal de la demandante no pudo justificar con suficiencia las razones del nacimiento de los pagarés 500004082 y 500004081; lo cierto es, que las demás probanzas *-testimoniales y documentales-*, e incluso, el mismo interrogatorio, al analizarse en su conjunto, infirmaron la presunción legal, como bien lo sostuvo el *a quo*. Laborío argumentativo que está acorde con lo enseñado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁴ y en nada constituye desafuero susceptible de corrección en sede de apelación.

¹⁴ SC13099-2017. “Sin embargo, ese elemento persuasivo no reviste el poder absoluto para obligar al juez a dictar sentencia de acuerdo a lo expresado en él, porque el artículo 201 de la obra en cita señalaba que «(t)oda confesión admite prueba en contrario», lo cual traduce que el funcionario judicial no queda relevado de apreciar las demás pruebas «en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica», como lo prevé el canon 187 ejusdem”.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



De otro lado, el reparo relativo a que la hipoteca es garantía suficiente del pago de la obligación ejecutada y que por tanto no pueden perseguirse bienes distintos de los deudores tampoco tiene vocación de prosperidad. Así se afirma, tomando en consideración que, la garantía hipotecaria es un derecho-facultad que tiene el *accipiens* de obtener la solución de una obligación acudiendo directamente a la persecución del bien pignorado, sin embargo, jurisprudencialmente se ha decantado que esta circunstancia no impide que el acreedor pueda ejercer la acción personal de cobro en procura del saneamiento de la deuda.

Ahora, el que la demandante se haya hecho parte en el proceso de extinción de dominio con miras a ejercer la garantía hipotecaria, tampoco impide que pudiera promover acción ejecutiva personal contra los deudores. En este punto, conviene relieves que la naturaleza jurídica de los procesos penales de extinción de dominio difiere sustancialmente de aquella relativa a los juicios de expropiación, luego, más allá de la labor argumentativa que hace el recurrente, lo cierto es, que su alegato no encuentra sustento jurídico que lo respalde.

De admitirse el reparo de los inconformes, resultaría contrario al instituto del derecho de obligaciones, que se supedite el cobro de una obligación insoluta a cargo de los deudores, a las resultas de un proceso de extinción de dominio en el que el acreedor busca, válidamente, hacer valer una garantía real que tiene frente a aquellos; lo anterior, como se insiste, porque la hipoteca es un derecho de opción que tiene el actor respecto de sus ejecutados incumplidos que no le resta mérito ejecutivo a las obligaciones que en forma literal y autónoma constan en títulos valores como los aportados como base de recaudo en este asunto.

En consecuencia, se confirmará la decisión apelada.

COSTAS

Ante la improsperidad de la alzada, se condenará en costas a los demandados en favor de la parte demandante (Art. 365-1 CGP).

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, *administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley*,

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia opugnada.

SEGUNDO: **CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandada en favor de la demandante.

TERCERO: **DEVOLVER** el expediente al Despacho de origen, una vez ejecutoriada la presente decisión.

NOTIFÍQUESE

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Firmado Por:

Luz Dary Ortega Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Enasheilla Polania Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

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: **440dc895dddf03a23733915df2ea391ac00689580e78196019b75ca6a1ced414**

Documento generado en 07/03/2023 03:25:55 PM

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