

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA

Funza, Cundinamarca, once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022)

RADICADO No. 2022-00233-00 -2ª INSTANCIA

I. ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020 - vigente para la época de los hechos-, procede el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, frente a la sentencia proferida el día 19 de abril de 2022, por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE COTA - CUNDINAMARCA.-

Para tal propósito, se evocan los siguientes,

II. ANTECEDENTES

2.1. Los señores CARLOS HUMBERTO GÓMEZ VANEGAS y LUIS EDUARDO PEDRAZA ALFARO, formularon demanda Ejecutiva para la Efectividad de la Garantía Real, contra la CONSTRUCTORA REINA Y GARTNER REGART S.A.S., con el objeto de obtener el importe de la acción cambiaria derivada de los títulos 001/2017 y 002/2017, allegados como base de la acción.

2.2. Sumas anteriores, por las que el 28 de marzo de 2019, fue librado el mandamiento de pago en los siguientes términos:

1. Por la suma de \$100.000.000,00 m/cte., por concepto de capital representado en los pagarés No. 001/2017 y 002/2017 exigibles el 31 de agosto de 2017 allegado como base de la acción.
2. Los intereses de mora sobre el capital antes indicado, liquidados a la tasa fluctuante legal permitida certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el primero de septiembre de dos mil diecisiete y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.
3. Sobre costas se resolverá en su oportunidad en los términos establecidos en el artículo 365 del Código General del Proceso.

2.3. Como fundamento de las pretensiones, señaló que la CONSTRUCTORA REINA Y GARTNER REGART S.A.S., el 11 de septiembre de 2012, protocolizó en la Notaría 77 de Bogotá, la escritura pública de hipoteca abierta y sin límite de cuantía sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula 50N-20409281, ubicado en el municipio de Cota.

Que, bajo la imputación a la garantía hipotecaria, la sociedad deudora recibió de CARLOS HUMBERTO GOMEZ VANEGAS a título de mutuo comercial, \$100'000.000, representados en dos (2) pagarés 001/2017 y 002/2017, ambos con fechas de exigibilidad agosto 31 de 2017, no obstante, el deudor se ha sustraído de cancelar las citadas sumas.

2.4. RÉPLICA A LA DEMANDA: Una vez definido negativamente el recurso de reposición interpuesto contra el mandamiento de pago, el gestor judicial de la sociedad demandada para enervar las pretensiones de la demanda, invocó las excepciones de mérito que denominó: **“1. EXCESO DE COBRO DE INTERESES ART. 884 DEL C. DE CO. 2. RESPECTO DE LOS TRES PAGARES POR CONCEPTO DE INTERESES DESCONTADOS DE LOS \$100.000.000. DE INTERESES SOBRE INTERESES, PARA QUE SEAN CAPITAL DE LA OBLIGACIÓN HIPOTECARIA DEMANDADA- 3. “OBLIGACIÓN DE HACER A CARGO DEL DEMANDANTE LUIS EDUARDO PEDRAZA ALFARO”.**

III. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia dictada el 19 de abril de 2022, el a quo declaró infundadas las excepciones formuladas y ordenó seguir adelante con la ejecución conforme el mandamiento de pago, tras advertir la existencia de un título valor, que cumple con las exigencias previstas en el artículo 422 del CGP, amén que tampoco advirtió cobro excesivo de intereses.

Adujo además, que las obligaciones adquiridas se encuentran respaldadas por una garantía hipotecaria de primer grado, abierta y en cuantía indeterminada, tal como da cuenta la cláusula tercera de la escritura, razón por la cual su decisión se extendió simplemente a tener en cuenta los abonos realizados por la parte demandante durante los años 2017 y 2018.

En relación con la novación precisó lacónicamente que esta discusión no fue planteada como medio exceptivo, amén que tampoco se cumplen los requisitos legales para su estructuración.

IV. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la representante judicial de la parte demandada solicitó su revocatoria, para que en su lugar, en sede de apelación se reconozca que la obligación objeto de la presente acción, surgió como consecuencia de la novación de la acreencia principal existente, en los términos previstos en los artículos 1690 y 1701 del C.C., y que ante la falta de acuerdo entre las partes, produjo la extinción de los intereses de la obligación principal así como la garantía hipotecaria, tornando por contera ineficaz la acción impetrada para la efectividad de la garantía real.

Añadió, que por razón de la novación, la obligación tampoco es clara, ni expresa, ni actualmente exigible, ya que *“no es cierto los pagarés... fueron el producto de una entrega de dinero, sino el producto de una presión que se ejerció sobre el deudor para que le girara unos nuevos pagarés porque se iban a vencer los otros porque iban a prescribir entonces aquí no hubo entrega de dineros en el año 2017, eso no fue cierto”*.

Señaló además, que si bien la hipoteca constituida era *“abierta de primer grado y en cuantía indeterminada”* no es menos cierto que la misma tan solo garantizó las obligaciones hasta \$20.000.000.00, hecho que se corrobora con la carta de aprobación del crédito expedida por los demandantes.

V. CONSIDERACIONES

5.1. La apelación, según el artículo 320 del CGP, opera en favor de *“la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia”*, para que el superior examine la cuestión decidida de cara a los reparos concretos formulados por el apelante, para que sea revocada o reformada, presupuestos que en el presente asunto legitiman al demandante como recurrente en este grado, siendo de tal manera viable la alzada.

5.2. Una vez verificado la motivación que llevó a la parte demandante a impugnar la providencia, importa destacar que la cuestión a revisar, se concentra en la presunta **a)** Ineficacia de los títulos presentados para el cobro, ante el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 422 del CGP, **b)** El surgimiento de la novación de la obligación, y, por ende, **c)** La pérdida de los intereses y la extinción de la garantía hipotecaria.

Argumentos que es posible examinar en este iter procesal, pues si bien la parte demandada al momento de replicar a la demanda no abordó de manera directa lo concerniente a la novación, sí fue, y aunque en forme débil esbozado al sustentar la excepción rotulada como cobro excesivo de intereses, amén que, es deber del funcionario judicial examinar en todo momento sobre la legalidad del título base de

la acción ejecutiva, especialmente si se tiene en cuenta que en el *sub examine* se ejercita la acción ejecutiva para la efectividad de la garantía real, razón por la que, además del documento báculo de la obligación resulta imperioso examinar sobre la garantía accesoria.

Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, recientemente en sentencia STC3879 de 2019 con ponencia del Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalve, concluyó, que *“los requisitos del título objeto de recaudo no sólo pueden revisarse por vía de reposición contra del mandamiento de pago, sino también a través de las excepciones de mérito, e incluso, de oficio el fallador puede volver sobre estos al momento de dictar sentencia”*, tesis frente a la cual puntualizó:

“En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal” (...). Negritas del despacho.

5.3. Aclarado lo anterior, se tiene que en el caso en examen, la parte ejecutante presentó para el cobro los pagarés “001/2017” y “002/2017”, suscritos, por el señor MANUEL HUMBERTO REINA GALEANO en su condición de representante legal de la sociedad CONSTRUCTORA REINA & GARTNER REGART S.A.S., el 16 de mayo de 2017, en favor de CARLOS HUMBERTO VANEGAS, cada uno por valor de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000.00), respectivamente, pactándose intereses de plazo a partir de esta fecha al 2% mensual anticipado. Como fecha de vencimiento de la obligación, se acordó el 31 de agosto de esa misma anualidad.

Entonces, analizados en su conjunto los títulos ejecutivos allegados como base del recaudo, advierte el Despacho que los mismos dan cuenta de una obligación clara, expresa y actualmente exigible, pues, se registra aquí la presencia, de dos pagarés que ostentan la satisfacción de los requisitos de forma con que el artículo 709 de la codificación sustantiva comercial regula esta especie de instrumentos cambiarios, así como las previsiones genéricas del artículo 621 ibídem. Dichas referencias traducen en su fondo jurídico la existencia de un derecho literal y autónomo incorporado en un título-valor, de contenido crediticio, respaldo, bajo la

firma del representante legal de la sociedad demandada, contiene la orden incondicional de pagar una suma líquida de dinero en favor del ejecutante, así como la forma y término de pago y los intereses que genera el crédito, menciones a las cuales se ajustó el mandamiento de pago.

Además, tienen origen en una causa real consistente en un contrato de mutuo inicialmente celebrado en el año 2012, ergo, ante el pago parcial de la obligación realizada para el 2014, y la insatisfacción posterior de dicho saldo, acordaron y así suscribieron los nuevos pagarés que hoy enarbolan la presente acción, los cuales derivan su eficacia de las firmas allí impuestas por los contratantes aquí en conflicto, sin salvedades que ameriten disquisiciones diferentes a las ya planteadas.

A su vez, la ejecutada garantizó las obligaciones con la hipoteca *abierta de primer grado, sin límite de cuantía*”, contenida en la escritura pública número 2170, otorgada el 11 de septiembre de 2012, en la Notaría 67 de Bogotá, tal como se desprende del contenido de la cláusula tercera que en su tenor literal contempla:

“Que la presente hipoteca garantiza todas y cada una de las obligaciones que aquí la exponente deudora contraiga a cualquier título con los exponentes ACREEDORES siempre y cuando consten en cheques, letras de cambio, pagarés o cualesquiera otros documentos privados, girados y endosados por el propietario del inmueble y exponente DEUDORA por el término estipulado en los pagarés más los intereses señalados convencionalmente o moratorios según sea el caso, [constuída sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50N-20409281”].-

Garantía que ratificaron en la **cláusula Octava** de los pagarés objeto de la acción cambiaria, en los siguientes términos:

“Que la deudora da en garantía el inmueble que se encuentra respaldando la totalidad de las deudas contraídas, mediante escritura pública de hipoteca abierta No. 2170 de fecha once (11) de septiembre de dos mil doce (2012) otorgada en la Notaría setenta y siete (67) del Círculo de Bogotá – D.C., lo mismo que su responsabilidad personal, y bienes en general para responder por sus deudas”.

5.3. Ahora bien. En relación con la alegada novación de las obligaciones ejecutadas, de cara a la convención primigenia contraída en el año 2012, por la sociedad DEMANDADA., con CARLOS HUMBERTO GÓMEZ VANEGAS y LUIS EDUARDO PEDRAZA ALFARO, basta precisar que ésta figura jurídica, según el artículo 1687 de nuestro Código Civil, es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual, por dicho efecto queda ésta extinguida.

Sin embargo, para que haya novación deben concurrir, además de los elementos generales de todo acto o negocio jurídico, unos requisitos especiales mínimos: **a)** Una obligación pre-existente válida, y un contrato válido con una nueva obligación que extingue o sustituye aquella (arts. 1687 y 1689); **b)** La obligación nueva debe sustituir la obligación primigenia, es decir, extinguirla, bien sea por cambio de acreedor o deudor (novación subjetiva), por cambio del objeto o prestación sobre el que recae la obligación (novación objetiva), **o por cambio de la causa**; e, **c)** Intención de las partes en novar (*animus novandi*), que debe ser declarada o aparecer indudablemente en el acto (art. 1693).

Así las cosas, en el asunto bajo análisis, la figura de novación no tiene posibilidad de triunfar, ya que escrutado el acervo probatorio no pueden detectarse los requisitos exigidos por la ley para esos efectos, pues se determina que los pagarés báculo de la presente acción, tienen como causa el contrato de mutuo realizado en el año 2012, fecha en la cual el ejecutante entregó a título de préstamo la suma de doscientos millones de pesos (\$200.000.000.00), de los cuales, -se encuentra aceptado por las partes-, que la sociedad para el año 2014 canceló cien millones de pesos (\$100.000.000.00), ergo, ante el incumplimiento de la parte demandada para el pago de los intereses y de la obligación principal acordaron suscribir nuevos títulos valores, tal como se desprende de las estipulaciones contenidas en el documento que milita a folio 59 del cuaderno principal, que se estipuló por las parte, con posterioridad a la suscripción de los nuevos títulos valores objeto del presente proceso:

3.- QUE DESDE EL MES DE ABRIL DE 2015 LA DEUDORA DEJÓ DE CANCELAR LOS INTERESES DEL ENUNCIADO PRESTAMO Y EN ATENCIÓN AL VENCIMIENTO DE LOS PAGARÉS FIRMADOS INICIALMENTE, EN JUNIO DE 2016 SE SUSCRIBIERON NUEVOS PAGARÉS POR LA ENUNCIADA SUMA DE CIENTO MILLONES DE PESOS M/CTE.- (\$100.000.000,00) ENTRE LA DEUDORA Y EL ACREEDOR, QUEDANDO PENDIENTE LA CANCELACION DE LOS INTERESSES DESDE EL MES DE ABRIL DE 2015.

4.- QUE EL 12 DE AGOSTO DE 2016 LA DEUDORA PAGÓ DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE.- (\$10.000.000,00) QUE NO OBSTANTE LO ESTIPULADO EN EL RECIBO CORRESPONDIENTE SE IMPUTAN COMO ABONO A LOS INTERESES ADEUDADOS.

5.- QUE EL 16 DE MAYO DE 2017 Y EN VISTA DEL INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DE LA OBLIGACIÓN SE ACUERDA FIRMAR NUEVOS PAGARÉS # 001/2017 Y 002/2017 POR LA SUMA DE CIENTO MILLONES DE PESOS M/CTE.- (\$100.000.000,00) Y SE LIQUIDAN LOS INTERESES CAUSADOS Y NO PAGADOS DESDE EL MES DE ABRIL DE 2015 EN LA SUMA DE CUARENTA Y DOS MILLONES DE PESOS M/CTE.- (\$42.000.000.00)

6.- QUE EN LA FECHA DE ESTE DOCUMENTO LA DEUDORA CONSTRUCTORA REINA GARTNER.... REPRESENTADA POR DEBE AL ACREEDOR CARLOS HUMBERTO GOMEZ VANEGAS LA SUMA DE CIENTO MILLONES DE PESOS M/CTE.- (\$100.000.000,00) POR CONCEPTO DEL CAPITAL DEL ENUNCIADO PRESTAMO HIPOTECARIO, REPRESENTADOS POR LOS PAGARÉS Y LA ESCRITURA DE HIPOTECA ENUNCIADOS Y LA SUMA DE CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS M/CTE.- (54.000.000,00) INTERESES ATRASADOS CAUSADOS Y NO PAGADOS DESDE ABRIL DE 2015; SUMAS QUE SE COMPROMETE A PAGAR EL 31 DE ENERO DE 2018, JUNTO CON LOS INTERESES DEL CAPITAL QUE SE SIGAN CAUSANDO HASTA EL PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN.

Todo lo anterior permite colegir, que lo que ocurrió fue la actualización de las condiciones del crédito primigenio, sin que resulte evidente el *animus novandi*. En este sentido, hay que distinguir entre la refinanciación o replanteamiento de la obligación primaria, y su aniquilación o extinción a fin de dar nacimiento a otra, que por supuesto, de haber llegado a existir debería tener otro objeto o prestación, u otra causa o inclusive otras partes intervinientes, presupuestos que brillan por su ausencia.

5.4. Aunado a lo anterior, y aunque hipotéticamente lo señalado no fuera cierto, tampoco alteraría el cobro de la obligación contenida en los pagarés ya referidos, toda vez que dicha figura, como modo de extinguir las obligaciones, es un instrumento por medio del cual el deudor cuenta con la posibilidad de enervar la ejecución de una acreencia extinta, justamente por el nacimiento de una nueva, razón por la cual opera y naturalmente sale avante la excepción, **siempre que se pretenda el cobro de la obligación primitiva**, o sea, la extinguida, evento frente al cual el deudor puede demostrar al interior del proceso que la ejecución no tiene razón de ser, con fundamento en la extinción del crédito gracias al nacimiento de uno nuevo, que es en realidad el llamado a ser cobrado.

De este modo, *-y siguiendo por el sendero de la presunción-*, si el acreedor cobra no la obligación que fue novada, *-como ocurre en el presente asunto-*, **sino la nueva**, es decir, la que presuntamente extinguió créditos anteriores, **los argumentos relativos a la novación resultan inanes**, amén que no debe perderse de vista que el pagaré es autónomo y al tenor literal debemos atenernos, máxime que, según su texto, la exigibilidad operó y con ella la viabilidad para su ejecución.

Además, téngase en cuenta que en el presente asunto, únicamente se ejecuta el saldo de la obligación principal, esto es, \$100.000.000 por concepto de capital, más los intereses de mora sobre la suma anterior, liquidados a partir del mes de septiembre de 2017, sumas que tanto en su contenido como en su causa, expresamente fueron reconocidas por la sociedad demandada al verter su interrogatorio, más, ningún rubro se ejecutó con base en títulos anteriores a dicha fecha.

5.5. Anejo a ello, tampoco resiste discusión alguna **la validez, vigencia, cobertura y alcance de la garantía hipotecaria**, pues en la cláusula octava de los multicitados títulos pábulo de ésta acción ejecutiva, de manera clara y precisa, ratificaron las partes que “[*Q*]ue la deudora da en garantía el inmueble que se encuentra respaldando la totalidad de las deudas contraídas, mediante escritura pública de hipoteca abierta No. 2170 de fecha once (11) de septiembre de dos mil doce (2012) otorgada en la Notaría setenta y siete (67) del Círculo de Bogotá – D.C., lo mismo que su responsabilidad personal, y bienes en general para responder por sus deudas”. Amén que en la cláusula tercera de la precitada escritura estipularon “[*Q*]ue la presente hipoteca garantiza **todas y cada una de las obligaciones que aquí la exponente deudora contraiga a cualquier título con los exponentes**

ACREEDORES siempre y cuando consten en cheques, letras de cambio, pagarés o cualesquiera otros documentos privados, girados y endosados por el propietario del inmueble y exponente DEUDORA por el término estipulado en los pagarés más los intereses señalados convencionalmente o moratorios según sea el caso”.

Por tanto, las alegaciones de la parte ejecutada no son suficientes para variar la decisión adoptada en primera instancia, máxime si los títulos ejecutados reúnen las exigencias de ley y no se logró demostrar que hayan sido cancelados.

En este estado de cosas, los documentos tienen la virtualidad de constituir el título ejecutivo y la garantía real, el primero por ser títulos valores que cumplen con los presupuestos de los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, y la segunda o sea la escritura pública citada, porque contiene una hipoteca con las exigencias del artículo 80 del decreto 2163 de 1970 y se encuentra revestida de plena validez debido a que no existe prueba en el plenario de que haya sido cancelada por mutuo acuerdo entre las partes, o declarada nula por decisión judicial.

Consecuente con lo anterior, el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA – CUNDINAMARCA, administrando justicia en nombre de la REPÚBLICA DE COLOMBIA y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE COTA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Regrese el expediente de manera inmediata al Despacho de origen.

TERCERO: Condenar a la parte demandada en costas de esta instancia. Consecuente con lo anterior, se liquidan en la suma de un (1) S.M.M.L.V. Tásense.

Notifíquese,



CHRIS ROGER EDUARDO BAQUERO OSORIO
JUEZ