



**Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Juzgado Civil Circuito
Funza - Cundinamarca**

secretariaj01cctofunza@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida 11 N° 15-63340 Piso 2

Tel. 0918254123

Funza, Cundinamarca, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	EJECUTIVO EFECTIVIDAD DE LA GARANTIA REAL
DEMANDANTE	LUIS ALBERTO PINEDA
DEMANDADO	MIRANDA CAMPOS Y MIRANDA CAMPOS S EN C
RADICACIÓN	2020-00121-01 (Juzgado de origen 2018-0029) SEGUNDA INSTANCIA

1. ASUNTO

Procede el Juzgado a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 4 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal del Rosal (Cundinamarca).

2. ANTECEDENTES

- 2.1. LIBARDO MIRANDA MORENO aceptó pagar a LUIS ALBERTO PINEDA, la suma de \$115'000.000, por el préstamo que le hiciera el segundo al primero de los mencionados, suma contenida en la letra de cambio de fecha 12 de mayo de 2016.
- 2.2. Que conforme a la cláusula tercera de la Escritura Pública 598 del 25 de octubre de 2012 otorgada en la Notaría Única de El Rosal, se observan las razones por las cuales el acreedor podrá dar por terminado el plazo acordado y exigir la entrega inmediata de la suma mutuada y sus intereses, entre ellas los literales b) y d) por mora en el pago de los intereses y por enajenación total o parcial del inmueble dado en garantía, sin previa autorización del acreedor o sin previa cancelación del crédito.
- 2.3. En el presente caso, el incumplimiento de los literales b) y d) activan la aceleración del pago de la suma mutuada.
- 2.4. El *A quo* mediante providencia adiada 8 de marzo de 2018, libró mandamiento de pago dentro del presente proceso ejecutivo singular de menor cuantía a favor de Luis Alberto Pineda (fl. 27 Expediente físico).
- 2.5. En auto de fecha 26 de junio de 2018 se hizo la corrección del numeral 1° del proveído data 8 de marzo de 2018, ahora, librando mandamiento ejecutivo para la efectividad de la garantía real de menor cuantía a favor de Luis Alberto Pineda. (fl 38 Expediente físico).
- 2.6. En auto de fecha 22 de noviembre de 2018, (fl 43 Expediente físico), el Juzgado Promiscuo Municipal de El Rosal, señaló fecha para la diligencia de secuestro sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula

inmobiliaria N° 50N -20222672 para el día martes 11 de diciembre de 2018 a las 9:00 am y se designó como secuestre a la auxiliar de la justicia María del Pilar Cortés Hernández.

- 2.7. Efectivamente, el día 11 de diciembre de 2018 se llevó a cabo la diligencia de secuestro del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 50N -20222672 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Norte.
- 2.8. El día 12 de diciembre de 2018 le fue notificado el auto de mandamiento de pago de fecha 8 de marzo de 2018 y así mismo se le hizo entrega de la demanda y sus anexos a MARÍA DE JESUS CAMPOS ENRIQUEZ, en calidad de socia gestora de MIRANDA Y CAMPOS & MIRANDA CAMPOS S EN C (fl 51)
- 2.9. En contra de la decisión del 8 de marzo de 2018, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación (fl 52-53) arguyendo que el título ejecutivo no reunía los requisitos formales para serle exigible a la empresa que representa.
- 2.10. En memorial radicado el 16 de enero de 2019 (fls 54-60), el mismo apoderado se dispone a contestar la demanda impetrada por el señor Luis Alberto Pineda.
- 2.11. El 29 de enero de 2019 la Secretaria del Juzgado elaboró constancia secretarial, dejando constancia de que no corrió traslado del recurso de reposición interpuesto contra el auto que libro mandamiento de pago de fecha 8 de marzo de 2018 dado que no se interpuso dentro de los (3) días siguientes a la notificación personal.
- 2.12. En auto adiado 8 de marzo de 2019 (fl 78), se provee que el Despacho no entró a tomar decisión de fondo sobre el recurso de reposición anteriormente mencionado ya que fue impetrado de manera extemporánea, contrario sensu a lo que ocurrió con la contestación de la demanda que fue presentada en término.
- 2.13. Frente a las excepciones de mérito propuestas por la sociedad demandada, el ejecutante recorrió traslado de ellas en folios 83-90.
- 2.14. Fue celebrada la audiencia de que trata el artículo 372 y 373 del C.G.P. el día 4 de febrero de 2020 (fl 94-96) se declaró no probada la excepción de pago parcial de la obligación; el Despacho se abstuvo de estudiar las excepciones de cobro de lo no debido y de inexistencia de obligación de pago a cargo de la empresa Miranda Campos y Miranda Campos S en C; se ordenó seguir adelante con la presente ejecución a favor de Luis Alberto Pineda y en contra de la empresa Miranda Campos y Miranda Campos S en C por las sumas allí referidas; se condenó en costas a la parte demandada; se fijó como agencias en derecho la suma equivalente al 10% del valor del pago en razón a no prosperar las excepciones; se dispuso la liquidación del crédito y por último se ordenó practicar el avalúo de los bienes embargados y secuestrados en el asunto junto a los que posteriormente sean embargados.
- 2.11. Ante lo anterior, en la misma diligencia se elevó recurso de apelación, por la parte demandada y así mismo se le concedió el término de (3) días para

ampliar sus argumentos, recurso que procede el Despacho a resolver previas las siguientes consideraciones.

3. RÉPLICA

El apoderado de la sociedad demandada se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones argumentando la carencia de fundamentos fácticos y jurídicos, allí tacha de temeraria la demanda y en su sentir indica que la parte demandante debe ser condenada en costas por lo anterior. Se refirió más a fondo sobre el hecho sexto, señalando que no era cierto, ya que el gravamen hipotecario contenido en la Escritura Pública 598 del 25 de octubre de 2012 otorgada en la Notaria Única de El Rosal, no hace parte integral del título ejecutivo base de la ejecución porque en ella solo se adquirió la obligación de pagar \$5'000.000 y en ninguna parte se determinó que el mismo gravamen abarcara los demás títulos valores que el otorgante suscribiera a favor del acreedor hipotecario, señaló que son obligaciones independientes.

Por otro lado, en cuanto al hecho noveno, señaló que era cierto, la demanda ejecutiva debe presentarse solamente por el valor contenido en la Escritura Pública si no ha sido cancelado el valor de la obligación que ella contiene.

En cuanto a las excepciones, el profesional del derecho propone:

3.1. COBRO DE LO NO DEBIDO

3.2. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE PAGO A CARGO DE LA EMPRESA MIRANDA Y CAMPOS & MIRANDA CAMPOS S EN C.

3.3. PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN

3.4. TODAS Y CADA UNA DE AQUELLAS QUE SE LLEGUEN A PRESENTAR Y DEMOSTRAR DENTRO DEL PROCESO Y QUE CONFORME AL ARTÍCULO 282 DEL C.G.P. DEBAN SER DECLARADAS DE OFICIO

4. SENTENCIA APELADA

De las apretadas consideraciones surtidas por la *A quo*, la misma señala que frente a las excepciones propuestas e independientemente de que el juzgado comparta o no haber proferido mandamiento de pago, el artículo 442 del C.G.P. indica en su tenor la forma en que se deben proponer las excepciones, su trámite. Indica que dentro de los 10 días siguientes se deben proponer las excepciones de mérito y el artículo 443 enseña cual será el trámite que se les va a dar a las mismas. Manifiesta la Juzgadora que el Código General del Proceso nos indica en su artículo 430, inciso segundo, que los requisitos formales solo podrán alegarse en recurso de reposición contra el mandamiento de pago y que no se

admitirá ninguna controversia sobre los requisitos que no haya sido planteada en ese recurso.

Frente a las dos excepciones planteadas de forma inicial por la parte ejecutada y esto es, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación de pago a cargo de la empresa Miranda y Campos & Miranda Campos S en C, considera que ambas se respaldan en una falta de requisitos del título, la parte indicó que se está frente a un proceso ejecutivo singular, pues se debe cobrar la letra de cambio que respalda la obligación allegada junto a la escritura pública contentiva de la hipoteca inicialmente abierta, de primer grado. Señaló la parte ejecutada que ese título hipotecario no puede ser unido a la letra de cambio, según lo dispuesto en la cláusula décima, esa hipoteca solo respaldaba las obligaciones que se hayan constituido en ese título.

Considera la directora del proceso que las dos excepciones anteriormente, en mención, atacan requisitos del título como lo es su exigibilidad y esta solo puede ser atacada en recurso de reposición, también reitera la claridad de la norma ya que el juez no puede por prohibición legal en sentencia estudiar excepciones de fondo como si fuesen un recurso de reposición, independiente de si se comparte o no la posición que tuvo en su momento a la hora de librar mandamiento, la etapa ya estaba precluida.

Frente a la tercera excepción, esto es la de pago parcial de la obligación, la parte indicó que se debe una suma de dinero inicialmente por \$115'000.000, la parte ejecutada aceptó abono de \$30'000.000 y que con posterioridad se realizaron varios abonos reconocidos por el ejecutante, el cual hace la claridad de que no fueron abonos a capital sino a intereses de plazo pactados.

Esgrime la *A quo* que la normatividad comercial enseña que los pagos que se realicen será llevados primeramente a multas, intereses de mora y finalmente a capital, entonces, los mismos deberán ser tenidos en cuenta como pagos a los intereses de plazo pactados, pues así lo informo el ejecutante y no fue objeto de reparo por la parte ejecutada.

Alude que todos los títulos valores deben regirse por el Código de Comercio, teniendo en cuenta sus disposiciones y ello hace que estos pagos sean dirigidos a intereses de plazo y así mismo deberán ser imputados.

Apunto a que en la demanda solo se pidieron intereses de mora desde el 15 de noviembre del 2017 pero para la Juzgadora se hizo menester modificar el mandamiento ya que no es posible imputar intereses moratorios desde esa fecha, pues la letra de cambio se hizo exigible hasta 13 de junio de 2018. Procede la misma a decretar no probada la tercera excepción de pago parcial de la obligación debido a que los pagos se hicieron dentro del plazo y aquellos fueron pactados por las partes como intereses de plazo bajo el principio de buena fé.

Por último ordenó seguir adelante la ejecución por \$85'000.0000 a favor del señor Luis Alberto Pineda y en contra de la sociedad Miranda y Campos Miranda Campos S en C y por los intereses moratorios del 13 de junio de 2018, también condena a la parte demandada por no prosperar las excepciones y fija como agencias en derecho el 10% del valor del capital ordenado para seguir adelante la ejecución.

5. RECURSO DE APELACIÓN

En audiencia celebrada el representante de la parte ejecutada presentó recurso de apelación contra la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Rosal argumentando que el análisis que realizó el Despacho en su sentir, es equívoco debido a que, de ninguna manera en las excepciones de fondo presentadas, se formularon alegaciones frente a los requisitos de forma del título, señaló que estas se hicieron en escrito separado en oportunidad y que el Despacho las tuvo como presentadas de manera extemporánea.

Manifiesta que en las excepciones de fondo o de mérito planteadas, no formuló alegaciones contra los requisitos formales, sino que estas apuntaban al cobro de lo no debido, haciendo manifestaciones acerca de la naturaleza de la obligación que se le reprocha a una empresa que no tuvo nada que ver cuando se suscribió el título valor base de ejecución.

En el mismo sentido, señaló que en su escrito se hicieron manifestaciones en cuanto a la inexistencia de una hipoteca abierta que respaldara esas obligaciones, su objetivo no era atacar la sustancia del acto, ni indicar que no es válido o ilícito, lo que buscaba hacer brillar es que aquel título no le es oponible a la sociedad demandada porque esta no fue quien suscribió la obligación y por ende no está llamada a responder por ella.

De otro lado, también, hizo alusión a la inexistencia de la obligación a cargo de la sociedad Miranda y Campos & Miranda Campos S en C, esto debido a que las obligaciones perseguidas no provienen de la misma, no hay ningún título que provenga de aquella y la llamada hipoteca abierta como se indicó y como aparece en la Escritura Pública, no existe. Se presentó un error de transcripción al momento de elevar la escritura, en un primer escenario se señaló que era abierta, cuando era una hipoteca simple y arguye el apoderado que este no es un acto de los que de conformidad con nuestra legislación, permita respaldar cualquiera de las obligaciones que provengan del deudor, entonces este título ejecutivo que se está ejecutando en contra de su cliente no le es oponible porque no fue quien adquirió dicha obligación.

Repite que no se atacaron los requisitos formales de la escritura pública, ella existe, pero no contempla de ninguna manera una hipoteca abierta de primer grado. En dos partes del documento se dijo que era de primer grado y/o especial y abierta de primer grado, entonces señala que no se puede tener en cuenta

dicho documento para ejecutar a una persona que nada tuvo que ver en su elaboración.

Considera que el Despacho debió estudiar las excepciones de mérito propuestas porque ellas de alguna manera estaban atacando los requisitos formales del título, por lo tanto, solicita al superior jerárquico, se analicen las dos excepciones planteadas y con base en ellas se revoque la decisión proferida por la Juzgadora.

Al momento de sustentar el recurso en segunda instancia el apelante en síntesis se refirió a los siguientes puntos:

Recalca que es menester recordar que los títulos valores, están revestidos de unas formalidades y a la falta de alguno de estos requisitos el juez se debe abstener de librar el mandamiento de pago y si lo hizo puede en la sentencia corregir tal yerro y ordenar que no se siga con la ejecución, bien sea porque se interpuso y prosperó una excepción relacionada con las formalidades del título, o porque en desarrollo de la actividad de control de legalidad, el funcionario judicial se percata que la decisión inicialmente adoptada de librar el mandamiento de pago era equivocada, y consecuentemente de oficio decida no seguir adelante la ejecución.

Cita jurisprudencia de la Sala de Casación Civil y Agraria de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia T-2500022130002019-00018-01 con ponencia del magistrado Luis Armando Tolosa Villabona para acreditar que es obligación del Juez, aun de oficio, revisar los requisitos del título ejecutivo al momento de proferir sentencia.

Señala el apelante, que a primera vista se aprecia la naturaleza del acto que contiene la escritura pública es HIPOTECA ABIERTA DE PRIMER GRADO, aspecto que no tiene en cuenta el Juez, procediendo a librar el mandamiento de pago. Sabe que presentó el recurso de reposición de manera extemporánea, pero reitera que el Juzgador debió revisar los aspectos sustanciales que se alegaban en la censura y debió verificar que sus decisiones se ajustaran al ordenamiento jurídico.

Hace énfasis en que, en el acto de notificación del mandamiento de pago a los demandados, se les hace saber únicamente que cuentan cinco días para realizar el pago, y cinco días más para proponer excepciones, señala que de plano se les brinda información errada a los demandados, ya que no se les aclara que hay excepciones previas que deben proponerse dentro de los tres primeros días a la notificación del mandamiento de pago, por lo tanto mientras el demandado acude a su defensor, ese término ya ha fenecido.

Arguye que para saber si el título ejecutivo objeto de estudio reúne o no los requisitos legales para ser considerado como tal, es imprescindible entonces hacer el análisis correspondiente, encontrando que en la Escritura Pública N°

598 del 25 de octubre de 2012, otorgada en la Notaria Única de El Rosal, si bien es cierto en el encabezado del mismo se plasmó que la naturaleza del acto era CONSTITUCION DE HIPOTECA ABIERTA EN PRIMER GRADO, también es cierto que en la misma hoja se señaló que se trataba simplemente de la CONSTITUCION DE HIPOTECA DE PRIMER GRADO, sin precisar si era abierta o no, lo que genera duda respecto de la efectiva naturaleza del acto que contiene la escritura pública, aunque, en el numeral DÉCIMO se especifica de forma diáfana que la voluntad del otorgante era constituir una HIPOTECA ESPECIAL Y EXPRESA DE PRIMER GRADO a favor del acreedor y no una HIPOTECA ABIERTA.

6. CONSIDERACIONES

En primera medida debe procederse a verificar la existencia de los presupuestos procesales, que son condiciones que se tienen para que una sentencia sea válida. En efecto, la competencia, por los factores que la determinan, se radicó en el Juzgado de primera instancia, y ahora en esta Superioridad funcional. En ese orden de ideas se tiene que las partes son capaces y comparecieron legalmente; la demanda fue presentada en debida forma; el procedimiento se adelantó sin incurrir en causal alguna de nulidad; no existe impedimento para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda; y vale decir que finalmente, las garantías fundamentales propias del juicio fueron respetadas.

De entrada lo primero que señala el Despacho es que en verdad la juez de primera instancia omitió pronunciarse en sus muy apretadas consideraciones sobre las 2 excepciones a que hace alusión el censor, las cuales si bien pueden relacionarse de algún modo con los requisitos de forma del título, enervan en si las pretensiones, es decir el fondo del asunto, olvidando la *a quo* de paso, la interpretación de la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias, una de las mas recientes la 25000221300020190001801, en cuanto a la limitante del inciso 2° del art. 430 del CPG, contrariando dicha disposición y precisando que el juez de la ejecución tiene el deber de revisar los requisitos formales y aspectos generales del título al momento de proferir sentencia, en virtud de que cualquier yerro que este tenga o adolezca de uno de los requisitos, será precisamente esa la oportunidad de enmendar el entuerto jurídico, ora fuere librado el mandamiento de pago por el operador judicial de turno o por otro de la época del auto de apremio.

Tampoco se refirió para nada la juez a los aspectos básicos de la contestación de la demanda y que tienen el mismo horizonte de la presente apelación, por lo que bien puede decirse que los problemas jurídicos de la sentencia de primera instancia se limitaba a las defensas exceptivas propuestas por el extremo pasivo y a una nueva revisión del título ora fuere de oficio o a petición de parte, que eran requisitos sine qua non, es decir, sin los cuales no debería haberse proferido sentencia pues se denotan las falencias en la providencia, por ello se hizo alusión

a lo apretado de las consideraciones, que si bien estamos en el sistema oral y bien puede manejarse la concreción en el asunto, ésta no puede olvidar o abandonar el pronunciamiento de aspectos básicos de la contienda jurídica y menos de las excepciones propuestas que atacan generalmente, el fondo del asunto.

De otra parte, es menester señalarle al apoderado apelante que el hecho de que la juez de primer grado les concedió a las partes, erradamente, el término de tres (3) días para que presentaran sus **“alegaciones”**, aunque en el acta se señala que son para que la parte apelante amplíe sus argumentaciones; empero ello no es óbice para que el profesional del derecho opté por ampliar cada vez mas sus reparos, argumentos e inconformidades, es decir, al momento proferirse la sentencia no sólo interpuso el recurso sino que precisó los reparos y se podría afirmar que hasta sustentó el vertical; no obstante, dentro de los 3 días siguientes allega un escrito ante la *a quo*, en el que pretende complementar el recurso de apelación interpuesto dentro de la audiencia del 4 de febrero de 2020, lo que no hizo, pues en el entendido del recurso de apelación a voces del art. 322, numeral 3°, artículo 3°, la acción de complementar quiere decir añadir, integrar otros argumentos a esos REPAROS o remedios que EXPUSO y sobre los cuales se centraría la sustentación del vertical que interpuso en audiencia contra la sentencia, pero contrario *sensu*, lo que hizo fue extenderse en aspectos que NO FUERON OBJETO DE REPARO, como lo relacionado con los requisitos formales del título, a sabiendas que al momento de efectuar los reparos y sustentarlos aclaró que en manera alguna sus excepciones de mérito pretendían debatir los requisitos de la Escritura Pública, lo que reiteró en la audiencia a los minutos 22:30, 22:54, 26:00, 26:50: 26:58 y 27:01, entre otros.

La anterior situación se repitió en el escrito que se allegó ante esta Superioridad, donde se puede afirmar que sólo hizo uso del copy paste para reiterar lo literalmente ya dicho en escrito pretérito radicado ante la Juez de Primera Instancia, donde se centró en los requisitos formales del título, aspecto que como se dijo en líneas precedentes manifestó en varias oportunidades que no era el argumento central de las 2 excepciones sobre las que la *a quo* no emitió pronunciamiento.

Teniendo en cuenta lo anterior, esto es, que la sustentación del recurso se refirió exclusivamente a aspectos distintos de los reparos, debería, en principio, declararse desierto el recurso, de no ser porque los reparos a los que hizo alusión fueron debidamente argumentados en la misma audiencia.

Es menester aclarar, que la interpretación y alcance que la Corte Suprema de Justicia le ha dado al art. 322, numeral 3°, inciso 3°, con relación a la apelación de sentencias proferidas en audiencia, se tienen 3 etapas o momentos, el primero, la interposición del recurso de apelación, el segundo, precisar de manera breve los reparos (al interior de la audiencia o dentro de los 3 días siguientes a su finalización o al momento de la notificación si fue proferida por

fuera de audiencia); y el tercero, la sustentación de los argumentos dirigidos a enervar la decisión, atendiendo los reparos formulados. Resulta importante aclarar que al interponer el vertical y si el togado va a hacer uso de los 3 días siguientes a la finalización de la audiencia en la cual se profirió sentencia para precisar los reparos, deberá manifestarlo en la misma diligencia o en su defecto, deberá hacerlo en forma inmediata; de ahí que si la juez de primer grado observó que los reparos se habían puntualizado, no había lugar a la concesión de los 3 días y menos para ampliar alegaciones, pues lo técnico sería para presentar los reparos que serán sustentados ante el superior, pero si el apelante hizo uso de esa herramienta en la misma audiencia, no tiene sentido otorgar un término para repetir lo mismo o lo que es peor, para que aprovechen para ampliar sus reparos, cuando serán los expuestos en la diligencia respectiva los que deben tenerse en cuenta.

Ahora bien, en el presente caso sólo se tendrán como reparos los precisados en la audiencia del 4 de febrero de 2020 y se echara mano de lo poco que en la sustentación ante la segunda instancia guarda relación con aquellos.

Entrando en materia y atendiendo el hecho de que el fallador de turno, ora bien haya proferido o no el auto que libró mandamiento de pago, es preciso decir que revisados los requisitos formales del título el mismo cumple con lo instituido por el legislador en los arts. 621, 671, 673 del Código de Comercio y 422 del Código General del Proceso y en cuanto a algunas circunstancias mas detalladas por el apelante, se desarrollará lo pertinente al desatar las excepciones propuestas.

En ese orden de ideas, procederá el Despacho a adoptar la decisión que en derecho corresponda, conforme las defensas exceptivas que no fueron analizadas por la Juez de Primera instancia, esto es, **“COBRO DE LO NO DEBIDO” e “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO A CARGO DE LA EMPRESA MIRANDA Y CAMPOS & MIRANDA CAMPOS S EN C”**, siendo estos los reparos que pretenden quebrar la sentencia, pues en el dicho del apoderado si se estudiaren las mismas, seguramente se declararían prósperas, advirtiendo que el recurso de alzada se limita a las 2 excepciones aquí referidas, junto con los reparos y argumentos indicados en la audiencia del 4 de febrero de 2020 y en el escrito radicado en esta Superioridad en lo que se relacione con lo aquí mencionado, sin que se efectúe estudio sobre la tercera excepción, por no haber sido motivo de apelación.

6.1. COBRO DE LO NO DEBIDO.

Manifiesta que este proceso ejecutivo hipotecario debía impetrarse solamente por la suma de \$5'000.000 más los intereses moratorios en el caso de que el deudor hipotecario no hubiese cumplido con su obligación de realizar el pago en el plazo pactado.

Señala que la obligación contenida en la letra de cambio por el valor de \$115'000.000 es una obligación independiente y no hace parte del gravamen hipotecario consagrado en la Escritura Pública N° 598 del 25 de octubre de 2012, otorgada en la Notaria Única de El Rosal, pues en ella solamente se adquirió por parte del señor LIBARDO MIRANDA MORENO, la obligación de pagar la suma de \$5'000.000 tal y como consta en las cláusulas primera y segundo del título escriturario, y en ninguna parte de la escritura se contempló expresamente que por el mismo gravamen se abarcaban los demás los demás títulos valores que el otorgante suscribiera a favor del acreedor hipotecario, de manera que son obligaciones completamente independientes.

Indica que el deudor hipotecario realizó el pago total de la obligación adquirida en la Escritura Pública, mediante consignaciones a cuenta de ahorros del Banco Davivienda a nombre del señor Luis Alberto Pineda, manifiesta además que el demandante está cobrando sumas de dinero que no se adeudan, teniendo en cuenta que el valor de los pagos efectuados supera ampliamente el valor de la obligación y hace una relación de los pagos de capital e intereses que ascienden a la suma de \$30'600.000.oo, cuando la suma adeudada era por \$5'000.000 y los pagos efectuados superan ampliamente el valor de la obligación.

6.2. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE PAGO A CARGO DE LA EMPRESA MIRANDA Y CAMPOS & MIRANDA CAMPOS S EN C.

De entrada cita el art. 422 del CGP y alude que el título ejecutivo base de ejecución (Letra de cambio) fue suscrito por el señor Libardo Miranda Moreno a actuando a nombre propio, a título personal y no como representante de la firma MIRANDA Y CAMPOS & MIRANDA CAMPOS S EN C por lo tanto, no es exigible frente a mi poderdante, no se reúnen los requisitos formales del mismo para librar mandamiento de pago en su contra por la suma de \$85'000.000, teniendo en cuenta que MIRANDA Y CAMPOS & MIRANDA CAMPOS S EN C no debe ser la obligada para el pago del título valor, es decir, la letra de cambio de fecha 12 de mayo de 2016.

Como quiera que las 2 defensas exceptivas propuestas se relacionan, tanto así que parte de su redacción es idéntica tanto en una como en la otra y su sentido apuesta a lo mismo, esto es que la obligación de \$115'000.000 no hace parte del gravamen hipotecario consagrado en la Escritura Pública N° 598 del 25 de octubre de 2012, otorgada en la Notaria Única de El Rosal y tan sólo asciende a una suma de \$5'000.000, pero además que la adquirió el señor LIBARDO MIRANDA MORENO y no la aquí demandada MIRANDA Y CAMPOS & MIRANDA CAMPOS S EN C, que es a quién están ejecutando, por lo que a continuación **SE RESOLVERÁN LAS 2 EXCEPCIONES BAJO LOS MISMOS ARGUMENTOS.**

Las defensas exceptivas mencionadas en esencia destacan no ser la demandada quien suscribió el título valor y menos aún del que se pretende su cobro por medio de la orden de apremio, por valor de \$115'000.000 pues dicho instrumento de cobro no estaba contenido en la Escritura Pública N° 598 del 25 de octubre de 2012.

El problema jurídico se centra en la hipoteca a la que se encuentra sujeto el predio identificado con la matrícula inmobiliaria 50N-20222672, cuya propietaria es distinta al deudor, por lo que de entrada, debe recordarse que toda hipoteca está asida a un derecho personal, por ser dependiente de la obligación principal. De igual modo, el carácter abierto de una hipoteca no desnaturaliza su condición de contrato accesorio, por lo que el gravamen se extingue si desaparecen por cualquier modo todas las obligaciones principales garantizadas así como también subsistirá si cualquiera de ellas se mantiene. Así lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia al decir:

“Es asunto averiguado que en el derecho colombiano la hipoteca es un contrato accesorio, puesto que tiene como propósito asegurar el cumplimiento de una obligación principal. Así se desprende, por vía de ejemplo, de los artículos 65, 1499, 2410, 2432 y 2457 del C. C., en los que se precisa que la hipoteca (a) es una especie de caución, dado que se constituye “para la seguridad de otra obligación propia o ajena”; (b) que “tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella”; (c) que como derecho de prenda que es, “supone siempre una obligación principal a que accede”, y (d) que “se extingue junto con la obligación principal”.

*“Esa relación de dependencia que tiene la hipoteca con la obligación fundamental, se torna más visible si se considera que el Código Civil, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, unificó la prescripción de la acción hipotecaria con la de aquella, al prever en el artículo 2537 que **“la acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden”**. La circunstancia de mudar a natural la obligación extinguida por ese modo no desdibuja el carácter accesorio que tiene la hipoteca (C. C., art. 1527, inc. 4°, num. 2°), al punto que el artículo 1529 le otorga validez a las garantías constituidas para seguridad de esa particularísima clase de obligaciones, pero en tanto “constituidas en terceros”.*

*“Por su importancia para la definición de este caso, es necesario puntualizar que esa accesoriedad de la hipoteca tampoco se desvanece en el caso de las **hipotecas abiertas**, aunque se hayan constituido con anterioridad a la obligación garantizada, pues el inciso 3° del artículo 2438 del C. C., al ocuparse de las hipotecas condicionadas, reitera esa característica al establecer que “podrá asimismo otorgarse en cualquier tiempo, antes o después **de los contratos a que acceda**” y “tiene como*

función práctica o económica social garantizar el cumplimiento de una obligación principal a la cual accede”.

Siendo la letra de cambio la base del ejecutivo de la obligación principal a la que accede la hipoteca, no es aceptable la defensa de la parte pasiva en sus excepciones y argumentos de alzada, relacionados con que la sociedad demandada no es la deudora, no fue quien firmó el título valor y por lo tanto no le es oponible a ella, en virtud de que a la luz del artículo 468 del Código General del Proceso, numeral 1º, inciso 3º, **el extremo demandante está plenamente facultado para demandar al actual propietario del inmueble** el pago de las obligaciones del deudor, por ser el predio de propiedad de **MIRANDA Y CAMPOS & MIRANDA CAMPOS S EN C**, la garantía para el cumplimiento de las obligaciones del señor **LIBARDO MIRANDA MORENO**, que fue el suscriptor del título valor (letra) por **\$115'000.000**.

Revisada la Escritura Pública N° 598 del 25 de octubre de 2012, otorgada en la Notaría Única de El Rosal (Cundinamarca), se advierte que **LIBARDO MIRANDA MORENO**, suscribió Hipoteca Abierta de Primer Grado, sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 50N-20222672 a favor del demandante, dejando claridad que la hipoteca que el deudor constituyó garantiza el cumplimiento de todas las obligaciones que haya adquirido o que adquiera en el futuro a favor del acreedor por concepto de capital e intereses y que constituyan obligaciones como la letra de cambio entre otros.

Bajo esa premisa, la hipoteca adquirida no se configura como lo refiere la demandada, exclusivamente a \$5'000.000 por haber sido éste el valor que se estableció en la referida escritura y vista al folio de matrícula 50N-20222672 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá, de ahí que el gravamen subsistirá mientras esté vigente alguna deuda, la que verificada por el Despacho y contenida en la letra de cambio impide que la hipoteca encuentre barrera por el valor indicado en el registro, como quiera que precisamente en eso consiste la constitución de una hipoteca de las denominadas ABIERTAS, por lo que garantiza cualquier deuda.

Al respecto ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia:

Con la locución 'hipoteca abierta', se denota la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen.

Trátase, por consiguiente, de una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples, sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así 'general respecto de las obligaciones garantizadas' (Cas. Civ., 3 de junio de 2005, expediente 00040-01).

Así pues, obra título ejecutivo (letra por \$115'000.000) para el cobro compulsivo de la obligación señalada en la demanda, en tanto que se trata de una hipoteca abierta que se constituye para “*varias, diferentes, múltiples, sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así ‘general respecto de las obligaciones garantizadas’*”. (Cursiva por la Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia de 1 de julio de 2008, exp.: 2001-00803-01).

Como se puede observar en la Escritura Pública que se arrió como respaldo de la obligación, sin que pueda pregonarse que existió un error al respecto o un lapsus calami al momento de elaborar ese instrumento público; luego entonces, no puede ser sorpresivo para la pasiva la garantía existente y vigente que habilitó al demandante para la exigibilidad del pago de las obligaciones del deudor, pues al adquirir el inmueble por compraventa del obligado primigenio el 22 de marzo de 2017, pudo observar por la prudencia que debe tenerse en esa clase de negocios, que sobre el inmueble recaía una hipoteca desde el 25 de octubre de 2012 y debió entonces adoptar otro tipo de medidas para no soportar ahora la carga de la garantía de la obligación adquirida por **LIBARDO MIRANDA MORENO**.

Y es que la garantía se itera no fue oculta para la pasiva, sin que haya hecho uso de solicitud de corrección alguna por el presunto yerro que aduce el togado apelante o de acción civil alguna, ora fuere por el incumplimiento del vendedor en cancelar el gravamen hipotecario, de haberse pactado así en la promesa o contrato de compraventa.

En síntesis, los argumentos de la sociedad demandada no tienen paso airoso, en virtud de que el hecho de que ésta no firmara la Escritura Pública de Hipoteca Abierta, ni la letra de cambio, que el instrumento público contentivo de la garantía hipotecaria fuere por \$5'000.000 o que el inmueble afectado con el gravamen de hipoteca y que pertenece al extremo pasivo no corresponde al deudor original de la parte activa, no son razones de peso ni que se ajustan a derecho, sin olvidar que **estamos frente a un proceso ejecutivo hipotecario, en el que se le faculta al acreedor a perseguir el bien dado en garantía independientemente de que la titularidad del dominio se encuentre en cabeza o no del deudor**, atendiendo lo instituido en el artículo 468, numeral 1º, inciso 3º del CGP, el cual establece que la demanda debe dirigirse en contra del propietario actual del bien objeto de hipoteca, premisa que se observó por la activa, por lo que el argumento de no haber sido el demandado quien suscribió la letra de cambio o que este título valor no se encuentre respaldado por la Escritura que contiene la garantía hipotecaria, por no ser la hipoteca abierta, sino que existió un yerro al momento de su elaboración y suscripción, están llamados al fracaso, así como lo referente al pago únicamente del valor de \$5'000.000 por haberse limitado a juicio del demandado la hipoteca a ese valor, en atención a la hipoteca abierta que se suscribió entre el deudor original o primigenio y el ahora demandante, tampoco encuentra prosperidad.

Ahora bien, es claro que para todos los ciudadanos, la ignorancia de la ley no es excusa para su incumplimiento y menos aún cuando la situación jurídica que se plantea debe resolverse en un escenario donde los actores principales son profesionales en derecho, por lo que ahí el desconocimiento de la norma no es de recibo, por tal razón, el pretender señalar que la sociedad demandada no se obligó en la letra de cambio objeto de ejecución o que existió un error al momento de expedir la Escritura Pública de Hipoteca, no sólo implica un reproche de parte del Despacho al extremo pasivo, pues al adquirir el bien el 22 de marzo de 2017 pudo observar que existía un gravamen que pesaba sobre el inmueble y si era un error no hizo nada al respecto; pero además su apoderado no tiene porqué desconocer el art. 468, numeral 1º, inciso 3º, que guarda relación con que la demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, sin dejar de lado que el deudor original o primigenio, esto es, **LIBARDO MIRANDA MORENO**, no sólo adquirió la obligación y recibió el dinero en mutuo, sino que con posterioridad a ello transfirió el dominio del inmueble a la sociedad aquí demandada **MIRANDA Y CAMPOS & MIRANDA CAMPOS S EN C**, de la cual el mencionado era socio gestor, socio comanditario con 25.000 cuotas u acciones y a su vez representante legal, luego entonces tenía clara la situación jurídica del inmueble al suscribir la hipoteca, al realizar la compraventa a la sociedad que también le pertenecía una parte, sin que en ningún momento hiciera referencia alguna a que existió un yerro de parte de la Notaría o de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, pues fue una venta que realizó el señor **LIBARDO MIRANDA MORENO (QEPD)**, de él para comprar él pero ahora en beneficio de una sociedad en la cual ostentaba las posiciones jurídicas aquí relacionadas.

Aunque no fue objeto de apelación, **quiere dejar precisión el Juzgado de Segunda Instancia, que no es cierto que la orden de mandamiento de pago se haya proferido sin que se cumpliera con el requisito de exigibilidad del título valor y que su vencimiento se dio en el curso del proceso**, toda vez que la demanda se impetró en el año 2018 y se solicitaron intereses de mora a partir del 15 de noviembre de 2017, cuando la letra de cambio vencía el 12 de junio de 2018 y sólo era posible reclamar intereses a partir del 13 de junio de 2018, esto en el dicho del Juzgado de Primer Grado; empero atendiendo lo estipulado en la cláusula tercera de la Escritura Pública 598 del 25 de octubre de 2012 otorgada en la Notaría Única de El Rosal, se observan las razones por las cuales el acreedor podrá dar por terminado el plazo acordado y exigir la entrega inmediata de la suma mutuada y sus intereses, entre otras por mora en el pago de los intereses y por enajenación total o parcial del inmueble dado en garantía, sin previa autorización del acreedor o sin previa cancelación del crédito. Puestas así las cosas, tiene lugar la aclaración que hizo el apoderado del extremo ejecutante y que ahora convalida esta Superioridad, en el sentido de que la obligación al momento de presentarse la demanda ejecutiva ya era exigible, toda vez que el deudor se encontraba en

mora en el pago de los intereses y vendió el inmueble dado en garantía del mutuo sin previa autorización del acreedor hipotecario y sin cancelar la obligación adeudada.

Luego fue correcta la decisión de librar mandamiento de pago, por la suma indicada por la Juez de Primera Instancia, razón por la que **se confirmará la sentencia y se condenará en costas a la parte recurrente.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha **4 de noviembre de 2020**, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal del Rosal (Cundinamarca), por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente sentencia.

SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS de la segunda instancia a la parte apelante y demandante en el proceso. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de **\$1'200.000**, por el fracaso del recurso. **LIQUÍDENSE.**

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, como quiera que el mismo fue allegado a este Juzgado de forma física. **OFÍCIESE.**

NOTIFÍQUESE (2),

La Juez,



MÓNICA CRISTINA SOTELO DUQUE



**Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Juzgado Civil Circuito
Funza - Cundinamarca**

secretariaj01cctofunza@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida 11 N° 15-63340 Piso 2

Tel. 0918254123

Funza, Cundinamarca, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	EJECUTIVO EFECTIVIDAD DE LA GARANTIA REAL
DEMANDANTE	LUIS ALBERTO PINEDA
DEMANDADO	MIRANDA CAMPOS Y MIRANDA CAMPOS S EN C
RADICACIÓN	2020-00121-01 (Juzgado de origen 2018-0029) SEGUNDA INSTANCIA

SE RECHAZA DE PLANO LA NULIDAD formulada a folios 17 a 19 del expediente físico de segunda instancia, toda vez que si bien es cierto el Juzgado en auto del 18 de agosto de 2020 (fl. 5 cuaderno de segunda instancia), ordenó correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para que presentara por escrito la sustentación del recurso de alzada, cuando ya había entrado en vigencia el Decreto 806 de 2020 y el cual en su art. 14 señala que: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.”*, empero en ningún momento se soslayó el debido proceso, el derecho de defensa ni el principio de contradicción, por lo menos de la parte apelante y si bien se incurrió en un yerro, no es óbice para que el Despacho deje desprovisto de sus derechos a la revisión de la sentencia por vía de apelación al extremo demandado, pues ello sí conculcaría los derechos del extremo pasivo.

Ahora bien, el rechazo de plano se profiere también por las siguientes razones:

1. Los hechos expuestos en el escrito nulitivo no se subsumen en la causal de nulidad invocada, esto es, la 2ª del art. 133 del CGP, toda vez que no se está reviviendo un proceso debidamente concluido, precisamente porque el Despacho le otorgó otro término y errada o no la situación procesal que se reprocha, debe garantizarse los derechos de las partes y mas frente a una omisión del Despacho, sin que pueda trasladarse la culpa por el error que en este proveído se acepta.

2. La vía técnica procesalmente hablando a la que debió acudir el solicitante de la nulidad, fue atacar el auto que corrió traslado del término para que se sustentaran los reparos hechos a la sentencia o inclusive, el proveído que admitió la apelación, porque de allí partió la confusión de procedimientos, entre el CGP y el Decreto 806 de 2020, en virtud de lo instituido en el parágrafo del art. 133 del CGP, el cual señala que las demás irregularidades del proceso, se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que el Código General del Proceso establece, esto es, el recurso de reposición que aquí se enrostra.
3. De otra parte, en caso de que existiera nulidad, que no la hay, la parte que la solicita no es la afectada, en el evento de declararse desierto el recurso, toda vez que en este caso quien pudiese solicitar la misma, sería la parte demandada y apelante en esta superioridad, por lo que al solicitante no le surge interés ni legitimación para invocarla.

NOTIFIQUESE (2),

La Juez,



MÓNICA CRISTINA SOTELO DUQUE

Gpvb