

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, catorce de marzo de dos mil veinticuatro

Proceso	: Ejecutivo
Asunto	: Apelación Sentencia
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Sentencia	: 017
Demandante	: Francisco Javier Zuluaga Gómez y otra
Demandados	: Constructora Guayacanes S.A.S. y otros
Radicado	: 05042318900120180005201
Consecutivo Sría.	: 1670-2022
Radicado Interno	: 0407-2022

ASUNTO A TRATAR

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia decide el recurso de apelación interpuesto por Nicolás de Jesús Alzate Hoyos, Distri-Antioquia de Eléctricos S.A.S. y Constructora Guayacanes S.A.S., frente a la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, dentro del proceso ejecutivo promovido por Francisco Javier Zuluaga Gómez y Marcela Margarita Uribe Restrepo contra los impugnantes.

LAS PRETENSIONES

En el escrito introductor, se promovió reclamo ejecutivo mixto contra Nicolás de Jesús Alzate Hoyos, Distri-Antioquia de Eléctricos S.A.S. y Constructora Guayacanes S.A.S. por las siguientes sumas de dinero: i) ciento quince millones de pesos (\$115.000.000) por concepto de capital del pagaré suscrito el 27 de octubre de 2016, más los intereses moratorios causados desde el 13 de mayo de 2017, a la máxima tasa legal permitida, en favor de **Francisco Javier Zuluaga Gómez**; y ii) sesenta y cinco millones de pesos (\$65.000.000) por el capital incorporado en el pagaré suscrito el 27 de octubre de 2016, junto a sus réditos moratorios generados desde el 13 de mayo de 2017, a la máxima tasa legal permitida, en favor de **Marcela Margarita Uribe Restrepo**.

LOS HECHOS

1. Nicolás de Jesús Alzate Hoyos, actuando en nombre propio y como representante legal de las sociedades Distri-Antioquia de Eléctricos S.A.S. y Constructora Guayacanes S.A.S., suscribió dos pagarés el 27 de octubre de 2016 en favor de Francisco Javier Zuluaga Gómez y Marcela Margarita Uribe Restrepo.

2. La sociedad Constructora Guayacanes S.A.S. constituyó garantía hipotecaria en favor de Martha Cecilia Uribe Restrepo, Leopoldo Uribe Restrepo, Marcela Margarita Uribe Restrepo, Francisco Javier Zuluaga Gómez y Claudia María Restrepo Mejía, a través de la escritura pública Nro. 3050 del 27 de octubre de 2016 de la Notaría Segunda de Envigado, gravando así el inmueble distinguido con F.M.I. Nro. 029-32423 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sopetrán, de propiedad del precitado ente societario.

3. Los convocados adeudan los intereses de plazo de ambos títulos valores desde el 12 de mayo de 2017 y los dos tienen cláusula aceleratoria, la cual se hizo efectiva desde el 13 del mismo mes y año ante el incumplimiento en el pago periódico.

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. El *a quo* libró mandamiento de pago por la senda de la “acción mixta” el 28 de junio de 2018 por el capital y los intereses referenciados de cada instrumento cartular¹.

2. La totalidad de los demandados se notificaron personalmente, por medio de Nicolás de Jesús Alzate Hoyos². En el curso del juicio compulsivo se inscribió la medida de embargo sobre el inmueble objeto de garantía real; y posteriormente se concretó su secuestro³.

3. Tras el óbito de Marcela Margarita Uribe Restrepo, se reconoció como sucesora procesal a Cecilia Margarita Restrepo de Uribe⁴.

4. Nicolás de Jesús Alzate Hoyos, Distri-Antioquia de Eléctricos S.A.S. y Constructora Guayacanes S.A.S. resistieron bajo un mismo escrito⁵, y expusieron las siguientes defensas meritorias: “Estipulación de domicilio contractual”; “Indeterminación del contrato hipotecario”; “Ilícitud sustancial”; “Ausencia de fecha de exigibilidad”; “Falta de competencia por la estipulación contractual y del título valor”; “Ausencia de cláusula aceleratoria expresa”; “Integración a la Litis de demandantes” y “Genérica”.

4. Corrido el traslado de los medios exceptivos⁶, los impulsores insistieron en la viabilidad de continuar con la ejecución promovida⁷.

5. El 9 de septiembre de 2022 se agotaron las etapas procesales de los cánones 372 y 373 del Estatuto Procesal Civil y se culminó la instancia con el siguiente veredicto:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de ‘ESTIPULACIÓN DE DOMICILIO CONTRACTUAL; INDETERMINACIÓN DEL CONTRATO HIPOTECARIO; ILICITUD SUSTANCIAL; AUSENCIA DE FECHA DE EXIGIBILIDAD; FALTA DE COMPETENCIA POR LA ESTIPULACIÓN CONTRACTUAL Y DEL TÍTULO VALOR; AUSENCIA DE CLÁUSULA ACELERATORIA EXPRESA e INTEGRACIÓN A LA LITIS DE DEMANDANTES’, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

¹ Archivo 005

² Archivo 013. Recuérdese que Alzate Hoyos es representante legal de las personas jurídicas ejecutadas.

³ Archivos 0012, 0019 y ss.

⁴ Archivo 014

⁵ Archivo 015

⁶ Archivo 028

⁷ Archivo 029

“SEGUNDO: Se ORDENA continuar la ejecución a favor de FRANCISCO JAVIER ZULUAGA GÓMEZ y a cargo de NICOLÁS DE JESÚS ALZATE HOYOS, DISTRIANTIOQUIA DE ELÉCTRICOS S.A.S. y CONSTRUCTORA GUAYACANES S.A.S., por las siguientes sumas de dinero: a) Por la suma de CIENTO QUINCE MILLONES DE PESOS (\$115'000.000) por concepto de capital contenido el pagaré sin número, militante en el archivo 02 del expediente digital. b) Por los intereses de mora sobre la suma indicada en el literal a), a la tasa de UNA Y MEDIA (1.5) VECES EL INTERÉS BANCARIO CORRIENTE, desde el 13 de mayo de 2017 y hasta el pago total de la obligación. Igualmente, se DISPONE continuar la ejecución a favor de CECILIA MARGARITA RESTREPO DE URIBE (sucesora procesal de MARCELA MARGARITA URIBE RESTREPO) y a cargo de DISTRI-ANTIOQUIA DE ELÉCTRICOS S.A.S., CONSTRUCTORA GUAYACANES S.A.S. y NICOLÁS DE JESÚS ALZATE HOYOS, por las siguientes sumas de dinero: c) Por la suma de SESENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$65'000.000) por concepto de capital contenido el pagaré sin número, militante a folio 02 del expediente digital. d) Por los intereses de mora sobre la suma indicada en el literal d), a la tasa de UNA Y MEDIA VECES (1.5) EL INTERÉS BANCARIO CORRIENTE, desde el 13 de mayo de 2017 y hasta el pago total de la obligación.

“TERCERO: ORDENAR el avalúo del inmueble con matrícula 029-32423 de la ORIP de Sopetrán, denominado Lote interior 3 que hace parte de la propiedad horizontal “CONDOMINIO GUAYACANES II”, ubicada en la Carrera 10 número 27-446, área urbana del municipio San Jerónimo, conforme al artículo 444 C.G.P.

“CUARTO: ORDENAR la venta en pública subasta del bien hipotecado para que con su producto se pague a los acreedores el crédito y las costas.

“QUINTO: PRACTÍQUESE la liquidación del crédito de conformidad con el artículo 446 C.G.P.

“SEXTO: CONDENAR en costas a los ejecutados en favor del demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de SEIS MILLONES SETECIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$6.724.000) -Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 Art. 5 numeral 4, literal c.-. Líquidense las costas por Secretaría una vez en firme esta providencia (Art. 365 C.G.P.)”.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

Se sintetizan de la siguiente forma⁸:

1. La hipoteca como contrato accesorio se perfecciona con el respectivo registro del gravamen, así lo ha predicado la jurisprudencia civil. Su existencia puede ser a plazo o a condición. El contrato accesorio en mención puede constituirse de forma abierta. Esto implica que es posible convenir esta garantía real con la finalidad de respaldar obligaciones en principio indeterminadas, pero posteriormente determinables.

2. Ahora bien, la obligación cambiaria, por su parte, funda su eficacia de la firma impuesta por quien suscribe el contenido de un título valor.

3. Descendiendo al caso bajo estudio y ocupándose el Despacho de las excepciones denominadas “*estipulación de domicilio contractual*” y “*Falta de competencia por la estipulación contractual y del título valor*” cabe anticipar que tales defensas serán desestimadas, debido a que la competencia debió haberse rebatido a través de la proposición de excepciones previas. No obstante, se aclara que en todo caso este despacho judicial sí es competente para conocer esta ejecución, en virtud de la ubicación del fundo objeto de garantía hipotecaria (San Jerónimo).

⁸ Archivo 047 – Audio Min. 20:00 y ss.

4. Sobre la defensa denominada *“Integración a la Litis de demandantes”*, debió también plantearse por vía de reposición. Sin embargo, conviene anotar que el contenido de la escritura pública constitutiva de hipoteca permite concluir que entre los acreedores existe solidaridad activa. Detállese que luego del nombre de Leopoldo los acreedores fueron unidos con la conjunción copulativa “y” en lugar de “y/o”, de modo que es posible que cualquiera de estos podía exigir el pago de los créditos, siempre que comprenda acreedores de uno u otro grupo.

5. Las exceptivas *“Ausencia de fecha de exigibilidad”* y *“Ausencia de cláusula aceleratoria expresa”* no están demostradas. En este caso se pactó cláusula aceleratoria en cada pagaré. El artículo 69 de la Ley 45 de 1990 permite este tipo de estipulaciones. En este caso, cada cartular contiene la posibilidad de exigir la totalidad del monto de cada crédito, cuando quiera que se incurra en mora y en especial frente al pago mensual de los intereses. Sobre el particular la parte pasiva contaba con la carga de la prueba del pago; en otras palabras: el ejecutado debía demostrar que no había incurrido en mora, con la respectiva demostración de los pagos periódicos, a fin de enervar el ejercicio de la cláusula aceleratoria. Contrario a ello, en su interrogatorio de parte el convocado indicó no recordar cuándo había sido la última vez que había efectuado pagos en favor de los ejecutantes.

En modo alguno hay lugar a la tesis de la constitución en mora, porque la cláusula aceleratoria permite el cobro total del monto principal y sus intereses, a partir del retardo en el cumplimiento periódico requerido. Los actores demostraron el último pago del resistente al haber adosado el cheque del banco BBVA del 27 de abril de 2017.

En suma, la negación indefinida *“mora del deudor”* no fue desvirtuada por el demandado y, en esa medida, la excepción meritoria no fue probada.

6. Es preciso aclarar que la ejecución se fundamenta en dos pagarés que se ajustan a las pautas legales del Código de Comercio, suscritos por la totalidad de los ejecutados. De allí se deriva la eficacia cambiaria. El otro fundamento del cobro compulsivo es la escritura pública Nro. 3050 del 27 de octubre de 2016 de la Notaría Segunda de Envigado, a través de la cual se constituyó hipoteca abierta sobre el inmueble distinguido con F.M.I. Nro. 029-32423 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sopetrán, de propiedad de la Constructora Guayacanes S.A.S. Sumado a esto, de la lectura de este instrumento notarial permite entender que la sociedad Distri-Antioquia está demandada en razón del contenido de los respectivos pagarés. Es decir, es verdad que la hipoteca no ampara deudas ajenas, pero Distri-Antioquia es obligada solidariamente debido a las obligaciones cartulares.

Además, es claro que los ejecutantes hicieron uso de la acción personal cambiaria. Téngase en cuenta que el acreedor hipotecario tiene dos posibilidades: la garantía real, pero también la personal sobre el deudor. Cuando las calidades confluyen en sujetos distintos, es fácil distinguir la procedencia de cada acción independientemente. Lo que sí es claro es que frente al actual propietario del fundo objeto de gravamen se tiene acción real. No se entiende probada entonces la defensa *“Indeterminación del contrato hipotecario”*.

Sobre la meritoria “*Illicitud sustancial*” no tiene lugar, porque el hecho de que la ejecutante Marcela Margarita Uribe Restrepo no hubiese suscrito la escritura pública no varía la eficacia del contrato, porque en este caso se presentó la estipulación en favor de ésta con la firma de Martha Cecilia Uribe Restrepo.

Ante el fracaso de las resistencias ejercidas, se seguirá la ejecución disponiendo el avalúo y remate del bien hipotecado, y se condenará en costas a los demandados.

REPAROS Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. En la oportunidad procesal, la vocera judicial de los ejecutados propuso recurso de alzada, exponiendo sus reparos concretos por escrito⁹. Los motivos de disenso se resumen en los siguientes términos:

- La constitución en mora era presupuesto para el cobro de intereses moratorios, lo cual no se cumplió en el caso bajo estudio, ya que no se conminó a los deudores a pagar desde el 13 de mayo de 2017. La parte impulsora no probó desde qué fecha se incurrió en incumplimiento en el pago y el plazo fijado en cada instrumento cambiario era el 26 de octubre de 2017.
- El cobro de \$6.000.000 por concepto de agencias en derecho es excesivo y no se ajusta a los parámetros del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, máxime que no se demostraron las erogaciones en las que incurrió el extremo activo. Por manera que debe aplicarse la tasa más baja establecida.

2. Corrido el traslado para sustentar¹⁰, el extremo pasivo replicó sus argumentos de censura vertical¹¹. Los ejecutantes reclamaron refrendar el veredicto impugnado, destacando la viabilidad de cobrar intereses moratorios desde la fecha enunciada en el escrito inaugural¹².

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Están reunidos en este caso, y no se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado, de manera que se puede decidir de fondo el litigio.

2. Cuestión jurídica a resolver

Esclarecido lo anterior, corresponde a la Sala determinar, a partir del análisis conjunto y lógico de lo rituado en primera instancia, si en verdad los ejecutantes debieron haber constituido en mora a los convocados para pretender el reconocimiento de intereses moratorios desde el 13 de mayo de 2017, en virtud de cada pagaré báculo de cobro compulsivo. A su vez, se examinará si la alzada frente al monto fijado por agencias en derecho es pasible de análisis en esta oportunidad procesal.

⁹ Archivos 047 y 050

¹⁰ Archivos 003 y ss. CdoSegundaInstancia

¹¹ Archivo 04

¹² Archivo 006

3. La pretensión ejecutiva

Los juicios ejecutivos son herramientas jurisdiccionales expeditas, pues con su impulso se busca garantizar la tutela de los créditos que satisfacen las características de expresión, claridad y actual exigibilidad¹³ (Art. 422 Código General del Proceso), lo que prescinde de cualquier escenario declarativo¹⁴.

La obligación debe ser diáfana y clara, de tal suerte que de la mera lectura del mismo se pueda colegir con la suficiente nitidez cual es el componente objetivo o la prestación debida que se le exige a la persona contra la cual se encuentra dirigida el libelo genitor, por cuanto la duda al respecto, conlleva a que, frente a la carencia de tales elementos esenciales, se deba recurrir al trámite declarativo con el fin de otorgarle la suficiente translucidez a los derechos pretendidos para eventualmente exigir su cumplimiento.

El ser clara la obligación, implica que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (obligación real o personal), como sus sujetos (acreedor y deudor), además de la descripción de la manera como se ha de llevar a cabo la prestación¹⁵.

Que **sea expresa**, significa que esté debidamente determinada, especificada y patentada en el documento ejecutivo. Una obligación es expresa cuando es manifiesto y totalmente diáfano el contenido de la obligación y su cumplimiento, sin que sea necesario acudir a elucubraciones o suposiciones.

Finalmente, **la exigibilidad de la obligación** se refiere a la calidad que la ubica en situación de pago, solución inmediata por no estar sometida a plazo, condición o modo, esto es por tratarse de una obligación pura y simple ya declarada; o cuando estando sometida a plazo o condición, se haya vencido aquel o cumplido ésta, evento en el cual, igualmente, aquella pasa a ser exigible.¹⁶

4. Principios y características de los títulos valores

El artículo 619 del Código de Comercio define los títulos valores como los *“documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora”*. Del contenido de esta norma, tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en establecer como principios de los títulos valores: la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía.

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 31 de agosto de 1942.

¹⁴ PINEDA RODRÍGUEZ, Alfonso y LEAL PÉREZ, Hildebrando. *El Título Ejecutivo y los Procesos Ejecutivos*. Bogotá: Leyer. 2003, p. 92

¹⁵ “...cuando se indica que la obligación debe ser clara, tal afirmación alude fundamentalmente a tres aspectos característicos: 1. Que la obligación sea inteligible, para dar a entender que el documento que la contiene debe estar redactado lógico y racionalmente. 2. Que la obligación sea explícita, características que implica una correlación entre lo expresado, lo consignado en el respectivo documento con el verdadero significado de la obligación. 3. Que la obligación sea exacta, precisa, pues con el documento se quiere dar a entender que el objeto de la obligación y los sujetos que en su elaboración intervienen, se encuentran bien determinados. 4. Que haya certeza en relación con el plazo o de la cuantía o tipo de obligación, o que ésta se puede deducir con facilidad. En este sentido no podrá decirse que una obligación es clara cuando contiene términos que se prestan a confusión o equivocación, ni cuando aparezca de su contenido contradicciones o ambigüedades...”. Cfr. PINEDA RODRÍGUEZ, Alfonso y LEAL PÉREZ, Hildebrando. *El título ejecutivo y los procesos ejecutivos*. Bogotá: Leyer. 2003, p. 92

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 31 de agosto de 1942.

La incorporación como principio, en palabras de la Corte Constitucional “significa que el título valor incorpora en el documento que lo contiene un derecho de crédito, exigible al deudor cambiario por el tenedor legítimo del título y conforme a la ley de circulación que se predique del título en razón de su naturaleza (al portador, nominativo o a la orden)”¹⁷.

La literalidad, por su parte, está vinculada con la condición de que tiene el título valor para enmarcar el contenido y alcance del derecho de crédito en él incorporado. Por tanto, serán esas condiciones literales las que definan el contenido crediticio del título valor, sin que resulten oponibles aquellas declaraciones extracartulares, que no consten en el cuerpo de este. En consonancia con esta afirmación es que el artículo 626 del Código de Comercio sostiene que el “suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia”.

A este respecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia enseña que,

*“[l]a literalidad, en particular, determina la dimensión de los derechos y las obligaciones contenidas en el título valor, permitiéndole al tenedor atenerse a los términos del documento, sin que, por regla general, puedan oponérsele excepciones distintas a las que de él surjan. **Es de ver, con todo, que por cuanto la consagración de la literalidad es una garantía para quien desconoce los motivos que indujeron la creación o la emisión del título, o ignora los convenios extracartulares entre quienes tomaron parte antes que él en su circulación, es obvio que ella está consagrada exclusivamente en beneficio de los terceros tenedores de buena fe, pues este principio no pretende propiciar el fraude en las relaciones cambiarias.**”¹⁸*

Sobre la legitimación, el Máximo Órgano de lo Civil ha tenido la oportunidad de indicar que este principio se materializa en la medida en que *“... el poseedor del título, amparado por la apariencia de titularidad que le proporciona la circunstancia de ser su tenedor en debida forma, está facultado, frente a la persona que se obligó a través de la suscripción, para exigirle el cumplimiento de lo debido.”¹⁹*

Por su parte, que los títulos valores tengan por característica la autonomía, se traduce en la posibilidad que tiene el tenedor legítimo del cartular de ejercitar de manera independiente el derecho incorporado en el título valor.

Ha indicado la Corte²⁰ además que la autonomía de la obligación cambiaria implica (i) la posibilidad de transmitir el título a través del mecanismo de endoso; y (ii) el carácter autónomo del derecho que recibe el endosatario por parte de ese tenedor. Adicionalmente, sobre la materia, la doctrina autorizada en la materia ha expuesto que *“la autonomía, [es] un principio que se ha tratado de explicar de muchas maneras, partiendo siempre de un punto incontrovertible: todo poseedor o endosatario, para ser más exactos, del título, **lo es en forma originaria en virtud de un derecho cartular transferido absolutamente desligado del negocio subyacente y de cuantas relaciones pudieron existir entre todos los dos propietarios o tenedores anteriores del título entre sí, o con el deudor principal.** Y todo deudor lo es independientemente de los demás en virtud de su firma que no alcanza a ser influida por las de otros, en cualquier circunstancia o grado en que aparezcan firmando”²¹.*

¹⁷ Cfr. Sentencia T-310 de 2009.

¹⁸ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de abril de 1993.

¹⁹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de octubre de 1979.

²⁰ Cfr. Sentencia T-310 de 2009.

²¹ Cfr. TRUJILLO CALLE, Bernardo. De los Títulos Valores – Tomo I – Parte General. Pg. 65. Editorial Leyer.

Conviene destacar la característica de **abstracción** en los títulos valores. Y si bien, como lo afirma la doctrina²², la abstracción “... no hace parte de la definición del título-valor como elemento estructural, (...) la doctrina ha elaborado una teoría que hace pensar en ella también como si lo fuera, por lo menos de algunos, pues a veces no precisa mencionar la causa que ha originado el nacimiento de los derechos documentales”. La abstracción, consiste pues en aquel principio jurídico que impone al deudor cambiario una prescindencia **objetiva** de las relaciones extra-cambiarías frente al tenedor de buena fe²³.

Por último, la **circulación** de los títulos valores, es la movilización cambiaria que permite que, tanto la abstracción como la autonomía tengan cumplimiento, pues es el acto jurídico a partir del cual se puede hablar de éstas.

5. Lo probado dentro del proceso

Militan en autos los medios de convicción que enseguida se relacionan y que resultan relevantes para resolver la problemática planteada en la segunda instancia:

5.1. Pagaré²⁴ sin número de fecha 27 de octubre de 2016: por medio del cual Nicolás de Jesús Alzate Hoyos, actuando en nombre propio y como representante legal de las sociedades Distri-Antioquia de Eléctricos S.A.S. y Constructora Guayacanes S.A.S. prometieron pagar a la orden de Francisco Javier Zuluaga y/o Claudia María Restrepo Mejía la suma de **\$115.000.000**, al dos por ciento (2%) de interés de plazo mensual. Como día cierto y determinado de pago se fijó el **26 de octubre de 2017**. A su vez, prevé la cláusula cuarta lo siguiente:

CUARTA.-CLÁUSULA ACELERATORIA: El tenedor podrá declarar vencidos la totalidad de los plazos de esta obligación o de las cuotas que constituyan el saldo de lo debido y exigir su pago inmediato ya sea judicial o extrajudicialmente cuando el (los) deudor (es) entre (n) en mora o incumpla (n) una cualquiera de las obligaciones derivadas del presente documento y en especial cuando el deudor entre en mora en el pago de la mensualidad de los intereses. -----

5.2. Pagaré²⁵ sin número de fecha 27 de octubre de 2016: a través del cual Nicolás de Jesús Alzate Hoyos, actuando en nombre propio y como representante legal de las sociedades Distri-Antioquia de Eléctricos S.A.S. y Constructora Guayacanes S.A.S. prometieron pagar a la orden de Martha Cecilia Uribe Restrepo y/o Marcela Margarita Uribe Restrepo y/o Leopoldo Uribe Restrepo Mejía la suma de **\$65.000.000**, al dos por ciento (2%) de interés de plazo mensual. Como día cierto y determinado de pago se fijó el **26 de octubre de 2017**. A su vez, prevé la cláusula cuarta lo siguiente:

CUARTA.-CLÁUSULA ACELERATORIA: El tenedor podrá declarar vencidos la totalidad de los plazos de esta obligación o de las cuotas que constituyan el saldo de lo debido y exigir su pago inmediato ya sea judicial o extrajudicialmente cuando el (los) deudor (es) entre (n) en mora o incumpla (n) una cualquiera de las obligaciones derivadas del presente documento y en especial cuando el deudor entre en mora en el pago de la mensualidad de los intereses. -----

²² Cfr. Op. Cit.

²³ Cfr. Idem

²⁴ Fl. 27 Archivo 02

²⁵ Fl. 25, idem

5.3. Escritura pública Nro. Nro. 3050 del 27 de octubre de 2016 de la Notaría Segunda de Envigado: por medio de la cual Nicolás de Jesús Alzate Hoyos, actuando como representante legal de Distri-Antioquia de Eléctricos S.A.S., constituye hipoteca *“abierta en primer grado sin límite en la cuantía”* sobre el inmueble distinguido con F.M.I. Nro. 029-32423 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sopetrán en favor de Martha Cecilia Uribe Restrepo y/o Marcela Margarita Uribe Restrepo y/o Leopoldo Uribe Restrepo y Claudia María Restrepo Mejía y/o Francisco Javier Zuluaga Gómez, y cuyo propósito es respaldar y garantizar *“el pago de las sumas de dinero que adeude la Sociedad Deudora o llegaren a adeudar en el futuro, y en todas las obligaciones que adquieren para con los acreedores (...) y que constaren en documentos de crédito, así como cualquier título valor, con o sin garantía específica y en general, sumas de dinero a su cargo, que se hayan otorgado o se otorguen en el futuro (...)”* (Cláusula 5ª). Obra prueba que acredita el efectivo registro del gravamen en la respectiva matrícula inmobiliaria (Anotación Nro. 008) y transferencia de dominio en favor de la Constructora Guayacanes S.A.S. (Anotación Nro. 010 – Escritura Pública Nro. 427 del 8 de marzo de 2018 de la Notaría Veintiocho de Medellín).

6. Análisis de los reparos concretos

6.1. Reparos sobre el cobro de intereses moratorios

Lo que dice la pretensión impugnativa es que el *a quo* erró al ignorar que la parte impulsora no demostró haber constituido en mora a los conminados al pago, lo que resultaba indispensable para promover la pretensión por intereses sancionatorios desde el 13 de mayo de 2017.

En verdad, vale la pena anticipar que, a juicio del Tribunal, los argumentos de la impugnación **no** encuentran prosperidad en esta instancia, puesto que es palmario que los ejecutantes hicieron valer sus débitos cambiarios haciendo uso de la cláusula aceleratoria estipulada en cada instrumento negocial.

Para comenzar, conviene acentuar que desde el punto de vista formal los títulos valores que vertebran las pretensiones ejecutivas no adolecen de irregularidad alguna. Sin embargo, cumple resaltar que el deber oficioso del juzgador a la hora de verificar las condiciones formales y materiales del título ejecutivo no se agota exclusivamente en la etapa inicial del proceso de ejecución, sino que, tal y como lo ha resaltado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, **“...la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa”**²⁶.

En ese sentido, importa relieves que, pese a que el extremo opositor no esgrime un reproche frontal frente al contenido de los cartulares adosados, en aras de despejar cualquier matiz de duda es necesario resaltar que éstos superan requisitos previstos en los cánones 422 del Código General del Proceso; 621 y 709 del Código de Comercio. Vale la pena recordar que los requisitos formales de cada instrumento cambiario no fueron

²⁶ Sentencias CSJ-SC: STC18432-2016; STC4808-2018 y STC433-2018.

cuestionados por la parte ejecutada a través de la interposición de recurso de reposición (Art. 430 *ejusdem*); ni menos su autenticidad documental fue redargüida.

Superado lo anterior, es preciso considerar que, a la luz del canon 69 de la Ley 45 de 1990,

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

La cláusula aceleratoria, en palabras de la doctrina autorizada²⁷, es una estipulación accidental en virtud de la cual se autoriza al acreedor para declarar vencido anticipadamente el plazo originario de la prestación y, por ende, para exigir de inmediato la integridad del débito pecuniario cuyo pago ha sido pactado en cuotas o instalamentos, siempre y cuando el deudor incurra en mora en el cumplimiento de una cualquiera de las alícuotas establecidas (sea ya capital, intereses o ambos).

En palabras del profesor chileno Lecaros²⁸, dependiendo de su contenido ésta será facultativa o automática (imperativa). La primera concede al acreedor la facultad de declarar extinguido el plazo de las obligaciones no vencidas, y mientras no haga uso de tal prerrogativa no se activan los efectos de dicho pacto. En la segunda el simple hecho de la mora activa el ejercicio de la cláusula y sus efectos, extinguiéndose los plazos pendientes.

En efecto, para establecer la naturaleza de la estipulación accidental que se ha insertado en el título, debe repararse en los vocablos utilizados al referirse a ella; por ejemplo: siendo facultativa, suelen emplearse términos como “*podrá extinguir el plazo*”, “*hará exigible la obligación*”; mientras que para la imperativa serán: “*queda extinguido el plazo*”, “*se hace exigible toda la obligación*”, entre otras.

Ya de tiempo atrás la H. Corte Constitucional²⁹ ha tenido ocasión para referirse a la cláusula aceleratoria y respaldar su ejercicio, así:

“...3.1. Las cláusulas aceleratorias de pago otorgan al acreedor el derecho de declarar vencida anticipadamente la totalidad de una obligación periódica. En este caso se extingue el plazo convenido, debido a la mora del deudor, y se hacen exigibles de inmediato los instalamentos pendientes.

Las cláusulas mencionadas se utilizan frecuentemente en operaciones mercantiles como las ventas a plazos y en créditos amortizables por cuotas. Su funcionamiento depende de la condición consistente en el incumplimiento del deudor, así como en la decisión del acreedor de declarar vencido el plazo de la obligación.

²⁷ SUESCÚN MELO, Jorge. Derecho Privado: Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo. Segunda Edición. Editorial LEGIS, 2003. Pp. 656 y ss.

²⁸ LECAROS, José Miguel. “La Cláusula de Aceleración”. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3273427.pdf>

²⁹ Cfr. Sentencia C-332 de 2001. En esta misma línea: T-571 de 2007

3.2. Antes de la expedición del artículo 69 de la Ley 45 de 1990, no existía un límite legal específico respecto del pacto de cláusulas aceleratorias. Este operaba en la costumbre mercantil sin requisitos precisos y su inclusión en contratos por adhesión ocasionaba que la parte que predeterminaba el contenido del negocio jurídico reclamara por regla general la totalidad de la deuda y los intereses 9 respecto del total de lo debido frente a la mora del contratante. En este sentido el cobro anticipado del crédito se hacía sin limitación alguna. Estas cláusulas se consideraban muy onerosas para los deudores porque no existía para ellos una protección específica respecto del plazo y el cobro de las cuotas o instalamentos vencidos, con los correspondientes intereses.

El artículo 1.166 del Código de Comercio reguló expresamente el pacto de cláusulas aceleratorias, sin establecer límite alguno. Pero de las normas civiles ordinarias se podía deducir un límite relativo a la definición del momento en el cual el acreedor ejercía su potestad de declarar el vencimiento anticipado de la obligación. Ese límite era el requerimiento judicial. A la luz de la norma comercial no se podía presuponer que el acreedor haría siempre uso de tal derecho porque el plazo, cuando se había pactado intereses, se entendía establecido en beneficio del acreedor. La razón de ello era que la anticipación del pago lo privaba de mantener colocado su dinero a un rédito acordado (artículos 1554 y 2229 del Código Civil). Por esta razón, la prohibición de restituir el plazo (establecida en el artículo 69 de la Ley 45 de 1990) es un límite adicional al ejercicio de los derechos que tiene el acreedor. Otro límite se refiere al cobro de intereses, como se verá posteriormente.

3.3. El pacto de cláusulas aceleratorias de pago en los negocios jurídicos que celebren los particulares se encuentra hoy regulado por el legislador en el artículo 69 de la Ley 45 de 1990. Esta norma regula las condiciones bajo las cuales deben operar las cláusulas aceleratorias de pago en caso de que sean pactadas por las partes...

En línea con lo expuesto, ninguna duda merece que la parte ejecutante hizo uso de esta prerrogativa convencional para acelerar el plazo de pago de cada obligación cambiaria. Téngase en cuenta que el inciso final del artículo 431 del Código General del Proceso exige: “cuando se haya estipulado cláusula aceleratoria, el acreedor deberá precisar en su demanda desde que fecha hace uso de ella” y así lo cumplieron los ejecutantes al manifestar en el hecho 6° del escrito rector³⁰ que los convocados habían dejado de pagar los intereses desde el 12 de mayo de 2017 y, “[e]n consecuencia, se hace uso de la cláusula aceleratoria desde el 13 de mayo de 2017”.

En ese contexto, es apenas desacertado considerar que, pese al pacto aceleratorio, de todas maneras, el acreedor debe constituir en mora a su deudor para hacer valer su crédito, porque entonces no tendría ninguna utilidad práctica la estipulación accidental examinada.

No se discute que las prestaciones dinerarias pactadas a un plazo futuro y cierto no se pueden predicar insatisfechas, sino hasta tanto llegue el día pactado (Art. 1551 Código Civil); empero, si en la gestación del vínculo jurídico patrimonial *accidentalia negotia* se faculta al acreedor a acelerar el plazo, bajo el supuesto del canon 69 de la Ley 45 de 1990, éste queda relevado de compeler al ejecutado para que ajuste su conducta morosa y perfectamente puede acudir a la jurisdicción demandando el cobro pleno de la obligación dineraria, incluso reclamando los réditos moratorios desde la fecha del incumplimiento.

³⁰ Fl. 3, Archivo 01

Justo aquí es donde la Sala debe secundar el razonamiento probatorio del *a quo*, en la medida en que la negación atinente al “no pago de las cuotas en tiempo” es **indefinida** (inciso final, Art. 167, CGP)³¹, de modo que es el extremo pasivo quien debe desacreditar su contenido y lo cierto es que la actividad suasoria de los demandados en este juicio fue endeble, por no decir que inexistente. En suma, los obligados al pago no satisficieron su respectiva carga probatoria, la cual era ineludible para hacer valer el mérito de sus resistencias y alegaciones. Esto, en palabras de la doctrina procesal autorizada³² implica que:

“Dado que la sentencia judicial implica un riesgo de pérdida del proceso para las partes, la carga de la prueba se constituye en regla jurídica de garantía en cuanto a los derechos constitucionales de estas frente a la incertidumbre de los hechos jurídicamente significativos de la pretensión (civil o punitiva). En este sentido, la carga de la prueba consiste en una situación jurídico-probatoria de las partes, generada por una regla de garantía que opera ante la incertidumbre de la premisa fáctica en la decisión judicial sobre la pretensión procesal. Esto es, la carga de la prueba opera ante la incertidumbre de la premisa menor del silogismo judicial, en la decisión del juez sobre el derecho sustancial objeto de la pretensión. En este contexto, la regla de garantía incorpora, a partir de los derechos constitucionales, la distribución del riesgo de decisión judicial desfavorable entre las partes debido a la incertidumbre fáctica. (...) Por tanto, la carga de la prueba es regla de adjudicación del derecho en el ámbito de la decisión judicial, pues impone criterios para decidir cuál de las partes asume el riesgo de la incertidumbre probatoria. Se observa que la carga de la prueba se constituye en el medio principal para determinar el efecto que debe tener la duda probatoria en la adjudicación del derecho”.

Al respecto, Devis³³ también explica:

“...no se trata de fijar quien debe llevar la prueba, sino quien asume el riesgo de que falte. (...) la carga de la prueba no significa que la parte sobre quien recae deba ser necesariamente quien presente o solicite la prueba del hecho que constituye su objeto, porque en virtud del principio de la comunidad de la prueba, ésta surte todos sus efectos quienquiera que la haya suministrado o pedido, e inclusive si proviene de actividad oficiosa del juez. Por consiguiente, si el adversario o el juez llevan la prueba del hecho, queda satisfecha a cabalidad la carga, exactamente como si la parte gravada con ella la hubiera suministrado. Al juez le basta para decidir en el fondo, sin recurrir a la regla de juicio contenida en la carga de la prueba, que en el proceso aparezca la prueba suficiente para su convicción, no importa de quién provenga. En consecuencia, no es correcto decir que la parte gravada con la carga debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla; es mejor decir que a esa parte le corresponde el interés en que tal hecho resulte probado o en evitar que se quede sin prueba y, por consiguiente, el riesgo de que falte”.

Por lo expuesto, el embate impugnatorio no se abre paso.

6.2. Embates contra el *quantum* fijado por agencias en derecho

Para cerrar, se tiene que la parte opugnante disiente del monto fijado por concepto de agencias en derecho en primera instancia (\$6.724.000).

³¹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo II: Pruebas Judiciales. Cuarta Edición. Editorial ABC – Bogotá, 1975. Pp. 58 y ss.

³² “La carga de la prueba: aspectos teóricos y dogmáticos. Tirant lo Blanch. Universidad Autónoma Latinoamericana y Universidad de Antioquia (2023), pp. 39 y ss.

³³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, TOMO I, pág. 484 y ss.

A tal propósito, es menester considerar que a la luz del inciso segundo del canon 280 del Código General del Proceso, la providencia definitoria de la *litis* debe resolver, además de las pretensiones y excepciones, lo concerniente a la condena en costas y los perjuicios a cargo de las partes.

Sin embargo, dada la relevancia que acarrea para el asunto bajo estudio, la Sala debe precisar que, una cosa es que el fallo imponga una condena pecuniaria a título de costas procesales sobre la parte vencida y otra muy distinta es la determinación del valor por las agencias en derecho. Lo primero encuentra génesis en el canon 365 *ejusdem* y lo último se orienta por las pautas del Consejo Superior de la Judicatura (Numeral 4°, Art. 366 *ibid.* – Acuerdo N° PSAA16-10554 de 2016), tal y como lo puntualiza el reparo impugnatorio.

Con esto claro, surge diamantino que el ataque vertical planteado sobre este pormenor no es susceptible alzada, toda vez que dicha discusión económica debe ser rebatida en la respectiva oportunidad procesal, esto es, en la providencia que resuelva sobre la liquidación de costas, conforme a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 366 del Código General del Proceso, cuyo tenor establece:

“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo”.

Nótese que, tras emprender una lectura pormenorizada de los motivos de disenso de los opugnantes, es patente que la discordancia radica en el *quantum* de las agencias en derecho, y no sobre la imposición de la condena propiamente dicha. Véase que, incluso, el escrito expone, a título de exordio, *“como se trata de un proceso verbal de mayor cuantía, el Acuerdo PSAA16- 10554 de agosto de 2016, en el artículo 5° numeral 4 procesos ejecutivos determina el límite de cuantía entre el 3% y 7.5% de la suma determinada”.*

En esa medida, de ninguna manera podría predicarse que el descontento se funda en la condena impuesta, sino sobre la suma de dinero fijada por concepto de agencias en derecho, lo que, en palabras de la vocera judicial de los ejecutados, resulta ser *“un cobro (...) excesivo en el caso en concreto”*

Luego, la Sala debe significar que otro escenario sería que la parte pasiva hubiera esgrimido la improcedencia de la condena por costas, aduciendo la configuración de algún supuesto normativo que implicara su exoneración o reducción (Art. 365 *ejusdem*); allí la conclusión sería diferente. Sin embargo, como quiera que el remedio impugnatorio se orientó únicamente para redargüir el valor por agencias en derecho (\$6.724.000), fluye patente que la alzada es abiertamente improcedente, al no ser esta la etapa procesal destinada para ese propósito.

7. Conclusión

Se concluye pues conforme a la jurisprudencia y doctrina relacionada, y a las pruebas relevantes aportadas al expediente, que no anduvo equivocado el juez de conocimiento al seguir adelante con la ejecución en la forma prevista en la orden de apremio, toda vez que los intereses moratorios cobrados desde el 13 de mayo de 2017

hallan sustento en el ejercicio de la cláusula aceleratoria pactada en cada título valor que vertebra la ejecución incoada. Por lo tanto, no queda otro camino que refrendar el veredicto proferido en primera instancia.

8. Las costas

A voces del canon 365, numeral 1, del Código General del Proceso se condenará en costas a los apelantes, en segunda instancia. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 366 *ejusdem*, las agencias en derecho se fijarán mediante auto del Magistrado Ponente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia.

SEGUNDO: Se condena en costas de esta instancia a los apelantes, ante el fracaso del recurso. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 366 *ejusdem*, las agencias en derecho se fijarán mediante auto del Magistrado Ponente.

TERCERO: En firme esta sentencia, devuélvase el proceso a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 106

Los Magistrados,

(Firma electrónica)

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

(Firma electrónica)

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

(Firma electrónica)

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **d4153c91ad0e89528c82bc4c00739b1792014054a0ce315f78a5855162e47c1a**

Documento generado en 14/03/2024 03:19:22 PM

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