

**TEMA: ACUMULACIÓN DE ACCIONES EN UN PROCESO EJECUTIVO-** En un proceso ejecutivo se pueden acumular la acción personal (artículo 665 CC) y la real (artículo 666 CC), para perseguir el patrimonio del deudor como prenda general del acreedor y el bien inmueble hipotecado./ **ALCANCE DE LA HIPOTECA ABIERTA-** La constitución de hipoteca abierta, sin límite de cuantía para respaldar –entre otras- las obligaciones reclamadas vía ejecutiva, no puede asimilarse a una dación en pago que no fue convenida por las partes ni aceptada por el acreedor. / **INASISTENCIA A LA AUDIENCIA INICIAL-** Si una de las partes no comparece a la audiencia inicial, se llevará a cabo con su apoderado, sin perjuicio de las consecuencias probatorias cuya procedencia se analizará por el Juez en la sentencia.

**HECHOS:** El 15 de agosto de 2023, los demandantes prestaron \$50,000,000 y \$250,000,000 al demandado, quien otorgó un pagaré por \$300,000,000 con vencimiento el 15 de agosto de 2024. El demandado incumplió sus obligaciones, y se hizo uso de la aceleración. El 24 de agosto de 2023, el demandado libró un cheque por \$29,000,000 que fue devuelto por fondos insuficientes. Mediante escritura pública, el demandado constituyó una hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre un inmueble para garantizar las obligaciones. El Juzgado Décimo Séptimo Civil del Circuito de Oralidad desestimó las excepciones del demandado y ordenó seguir adelante con la ejecución. Consideró que los títulos valores y la hipoteca cumplían con los requisitos legales. Por tanto, los problemas jurídicos a resolver son: ¿Se debe limitar la acción ejecutiva exclusivamente a la acción real? ¿Debe aceptarse la dación en pago propuesta por el demandado? ¿Debió practicarse el interrogatorio a la demandante antes de emitirse la sentencia?

**TESIS:** (...) El Código General del Proceso unificó el proceso ejecutivo de manera que el acreedor puede perseguir el bien gravado con garantía como cualquier otro de propiedad del deudor (artículo 422 y siguientes del CGP), desapareciendo distinciones entre ejecutivo singular, hipotecario y mixto e incorporando un trámite especial para la adjudicación o realización de la garantía real, que permite al acreedor solicitar desde el principio la adjudicación del bien para el pago de su acreencia (artículo 467 del CGP) o para efectividad de la garantía real cuando el acreedor opta por adelantar la ejecución para la satisfacción de su crédito con el producto exclusivo de los bienes dados en garantía (artículo 468 del CGP).(...) Para el acceso efectivo a la administración de justicia (artículo 229 CP) y la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 CP), si el acreedor cuenta con un título ejecutivo (artículo 422 del CGP), puede hacer uso del proceso ejecutivo en el que se autoriza la acumulación de la acción personal y la real (si cuenta con prenda o hipoteca); teniendo presente que el patrimonio del deudor es la prenda general del acreedor (artículo 2488 CC), pudiendo solicitar su venta para satisfacer su acreencia (artículo 2492 CC).(...) la dación en pago es una forma de extinguir las obligaciones mediante la cual el acreedor acepta que la satisfacción de una prestación en su favor se verifique con un objeto distinto al inicialmente acordado(...) No obra en el expediente prueba de estipulación que dé cuenta de la dación en pago como modo de extinguir las obligaciones contenidas en los títulos valores aportados como base del recaudo (artículo 1625 CC); no existe prueba que los acreedores la aceptaran, contrario, indicaron que no resulta aceptable. La dación en pago como “un modo o mecanismo autónomo y, de suyo, independiente de extinguir las obligaciones (negocio solutorio)”, no puede confundirse con la constitución de una garantía real en favor de los demandantes, con la última se busca respaldar – en el caso concreto y por tratarse de una hipoteca abierta, de primer grado y sin límite de cuantía- el cumplimiento de todas las obligaciones que hubiera adquirido el deudor en favor de los acreedores durante su tiempo de vigencia.(...) no le era imperativo al Juez esperar el término de 3 días dilucidado en la norma (numeral 3 artículo 372 CGP) para que la demandante justificara su inasistencia a la audiencia inicial y en sentencia aplicar las consecuencias probatorias en caso de la no justificación o programar nueva

fecha para la práctica del interrogatorio si justificaba, porque llegando a la convicción de los presupuestos fácticos para dictar sentencia a partir de la apreciación de las pruebas en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica (artículo 176), de la carga de la prueba (artículo 167) y de la necesidad de la prueba (artículo 164), encontró que no se plantearon ni probaron excepciones que enervaran las pretensiones de la demanda y que en gracia de discusión si se surtiera el interrogatorio de parte de la demandante o se diera los efectos probatorios a su inasistencia, no generaría una confesión, dado que los hechos en que se fundan las excepciones del demandado no son susceptibles de confesión por la demandante – que no asistió. Por lo expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia.

MP. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

FECHA: 02/12/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**  
**SALA CIVIL DE DECISIÓN**

**Medellín, dos (2) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)**

<b>Proceso:</b>	Ejecutivo
<b>Radicado:</b>	05001 31 03 017 2024 00043 01
<b>Demandante:</b>	Francisco León Restrepo Saldarriaga y otra
<b>Demandado:</b>	Yamid Aldemar Ramírez Quintero
<b>Providencia:</b>	Sentencia
<b>Tema:</b>	En un proceso ejecutivo se pueden acumular la acción personal (artículo 665 CC) y la real (artículo 666 CC), para perseguir el patrimonio del deudor como prenda general del acreedor y el bien inmueble hipotecado. La constitución de hipoteca abierta, sin límite de cuantía para respaldar –entre otras- las obligaciones reclamadas vía ejecutiva, no puede asimilarse a una dación en pago que no fue convenida por las partes ni aceptada por el acreedor. Si una de las partes no comparece a la audiencia inicial, se llevará a cabo con su apoderado, sin perjuicio de las consecuencias probatorias cuya procedencia se analizará por el Juez en la sentencia.
<b>Decisión:</b>	Confirma sentencia
<b>Sustanciador/ponente:</b>	Ricardo León Carvajal Martínez

De conformidad con la Ley 2213 de 2022 se procede a decidir por escrito, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida el 12 de junio de 2024 por el JUZGADO DÉCIMO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, en el proceso ejecutivo adelantado por FRANCISCO LEÓN RESTREPO SALDARRIAGA y MARTHA CECILIA RESTREPO SIERRA contra YAMID ALDEMAR RAMÍREZ QUINTERO.

## **1. ANTECEDENTES**

- 1.1** El 15 de agosto de 2023 FRANCISCO LEÓN RESTREPO SALDARRIAGA y MARTHA CECILIA RESTREPO SIERRA prestaron \$50.000.000 y \$250.000.000 (respectivamente) a YAMID ALDEMAR RAMÍREZ

QUINTERO; quien otorgó el pagaré aportado como base de recaudo por \$300.000.000 con vencimiento del 15 de agosto de 2024.

- 1.2 Como el demandado incumplió sus obligaciones, se hizo uso de la aceleración.
- 1.3 El 24 de agosto de 2023 YAMID ALDEMAR RAMÍREZ QUINTERO libró el cheque N°JU855415 por \$29.000.000 a la orden de FRANCISCO LEÓN RESTREPO SALDARRIAGA; consignado en la cuenta ahorros N°10430800276 de Bancolombia Sucursal Girardota; el 5 de octubre de 2023 fue devuelto por "**Fondos insuficientes**"; el banco girado estampó sello con protesto "**por las causales 02 y 12, girado contra la cuenta corriente N°142093157758, cuyo titular es YAMID ALDEMAR RAMÍREZ, por valor de \$29.000.000, fecha de protesto 02/02/2024...**"
- 1.4 Mediante escritura pública N° 6.306 de 15 de agosto 2023 de la Notaría Dieciséis del Círculo de Medellín, el demandado constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía de primer grado en favor de los demandantes, sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria N°01N-303066 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín - Zona Norte.
- 1.5 La garantía real constituida por instrumento público garantizó el cumplimiento de todas las obligaciones que el deudor haya adquirido o fuera a adquirir en favor de los acreedores en los términos y condiciones previstos en el documento, como consta en la cláusula cuarta.
- 1.6 El demandado se encuentra en mora en el pago de las obligaciones contraídas con los demandantes, quienes pretenden la ejecución del capital y los intereses remuneratorios contenidos en el pagaré, más los moratorios que se causen y el pago del capital contenido en el cheque más la sanción contenida en el artículo 731 del CGP y los intereses moratorios que se causen.

## 2. MANDAMIENTO DE PAGO

El 22 de febrero de 2024 se libró mandamiento de pago en acción real y personal en favor de FRANCISCO LEÓN RESTREPO SALDARRIAGA y en contra de YAMID ALDEMARRAMÍREZ QUINTERO por **"1.1. \$50.000.000 de capital representados en el pagaré suscrito el 15 de agosto de 2023, más intereses moratorios sobre este capital, a tasa y media del interés bancario corriente liquidados a partir de del 16 de agosto de 2023, y hasta la fecha que se efectúe el pago de la obligación. 1.2. \$29.000.000 de capital representados en el Cheque N°. JU 855415 más intereses moratorios sobre este capital, a tasa y media del interés bancario corriente liquidados a partir de del 25 de agosto de 2023, y hasta la fecha que se efectúe el pago de la obligación"**; en favor de MARTHA CECILIA RESTREPO SIERRA y en contra de YAMID ALDEMAR RAMÍREZ QUINTERO por **"2.1. \$250.000.000 de capital representados en el pagaré suscrito el 15 de agosto de 2023, más intereses moratorios sobre este capital, a tasa y media del interés bancario corriente, liquidados a partir de del 16 de agosto de 2023, y hasta la fecha que se efectúe el pago de la obligación."**

## 3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado se opuso a las pretensiones de la demanda:

1. **"Que principalmente se declare la extralimitación de las pretensiones por parte del demandante, toda vez que la suma por la que se libra mandamiento de pago es de un total de 329.000.000 millones de pesos en contra del demandado, cifra que se ve cubierta en su totalidad por el valor del bien hipotecado, razón por la cual, única y exclusivamente se podrá perseguir el pago de las obligaciones con ese inmueble, no solo porque así lo pactaron las partes, sino porque también según el avalúo...así lo determina, esto sin que se entienda como reconocimiento de la deuda por parte del demandado..."**

2. Consecuencialmente, se levanten las medidas cautelares decretadas sobre cualquier predio o derecho diferente al gravado hipotecariamente...que con dicha garantía se pueden cubrir en su totalidad las pretensiones del demandante.
3. Propone como dación en pago el inmueble con matrícula inmobiliaria 01N-303066; siempre y cuando el restante de la deuda y el valor comercial del inmueble sea entregado al demandado.

### 3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO DÉCIMO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD el 12 de junio de 2024 profirió sentencia desestimando las excepciones y siguiendo adelante con la ejecución en los términos del mandamiento de pago.

Consideró que los títulos valores aportados como base del recaudo satisfacen los requisitos previstos en el C de Co para títulos valores y en el CGP como títulos ejecutivos; la escritura pública de hipoteca satisface los requisitos de la garantía y se encuentra inscrita en el certificado de libertad y tradición.

La cláusula primera de la escritura pública de constitución de hipoteca dispone que es abierta y sin límite de cuantía; los demandantes son litisconsortes "necesarios", por tanto no opera la confesión de la demandada por inasistencia a la audiencia conforme lo prevé el artículo 372 del CGP, en tanto su eventual confesión ficta o presunta sólo puede ser valorada como declaración de tercero; la excepción propuesta por el demandado atiende una cuestión de mero derecho ni es susceptible de confesión .

No obstante, no ser planteada como excepción de fondo, se interpretó la imposibilidad que la parte demandante pretendiera bien distinto al dado en hipoteca como dación en pago; el patrimonio del deudor es prenda general del acreedor, salvo que se trate de aquellos bienes inembargables, lo que es desarrollado en el artículo 2449 del CC subrogado por el artículo 28 de la Ley 95 de 1890, "**El ejercicio**

***de la acción hipotecaria no perjudica la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados, y puede ejercitarlas ambas conjuntamente...*** La garantía real es un privilegio, no una limitante a los bienes del deudor.

Aunque no fue alegado como excepción, de los interrogatorios de parte se entrevió la posibilidad de alegar un abono a las obligaciones del acreedor lo que analizado de oficio por el Despacho no prospera; si la parte demandada pretendía demostrar que el contenido crediticio del cheque constituía pago de intereses de la obligación ejecutiva reclamada, era su deber acompañar prueba; el demandado no puede confesar hechos que le sean favorables, huérfana quedó su manifestación; si se observa la fecha de giro del cheque 24 de agosto de 2023 (posterioridad a la suscripción de la escritura) no concuerda con la afirmación del demandado.

Se ordena el remate del bien hipotecado y de los demás que resulten embargados, secuestrados y valuados.

#### **4. APELACION SENTENCIA**

Arguye el demandado que se decretó el interrogatorio de los demandantes sin practicarse el de MARTHA CECILIA RESTREPO, a quien se le concedió el término de 3 días previsto en el artículo 372 del CGP so pena de imposición de multa y demás consecuencias procesales y probatorias; si se aplica la consecuencia normativa, al no excusarse la demandada en el término de ley, se daría aplicación a la consecuencia declararse como probados los hechos de la contestación.

Era necesaria la valoración del interrogatorio de la codemandante, debió justificar su inasistencia, se debió reprogramar la audiencia y de no ser así, declarar ciertos los hechos alegados en la contestación de la demanda; la calidad de litisconsortes necesarios debió otorgarse desde el auto que libró mandamiento de pago, el apoderado de la parte demandante debió suscribir el poder para actuar y en esa calidad presentar la demanda.

Por disposición contenida en la cláusula cuarta de la escritura pública que constituyó la hipoteca, podía garantizar la deuda y en general todo tipo de obligaciones, **"que esta hipoteca abierta garantiza todas y cada una de las obligaciones que el deudor adquiera sobre los acreedores"**, lo que se ve ratificado en el pagaré o título que se suscribe en virtud del préstamo, suscrito en la misma fecha de la hipoteca y el cual reza que **"el presente pagaré queda respaldado con la hipoteca abierta constituida en la escritura 6306 del 15 de agosto de 2023 suscrita en la notaría 16 de Medellín sobre el inmueble con M.I.01N-303066"**; estipulación que estaría por encima de lo que el juez y los demandantes disponen como principio general del derecho, es una disposición contractual que no está en contra de la norma y válidamente suscrita, lo cual bajo el artículo 1602 del Código Civil constituye ley para las partes.

## 5. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

**¿Exclusivamente la acción real?**

**¿Dación en pago?**

**¿Debió practicarse interrogatorio a la demandante o esperar a otorgar las consecuencias probatorias de su inasistencia antes de emitirse sentencia?**

## 6. CONSIDERACIONES

### 6.1 ¿Exclusivamente la acción real?

El Código General del Proceso unificó el proceso ejecutivo de manera que el acreedor puede perseguir el bien gravado con garantía como cualquier otro de propiedad del deudor (artículo 422 y siguientes del CGP), desapareciendo distinciones entre ejecutivo singular, hipotecario y mixto e incorporando un trámite especial para la adjudicación o realización de la garantía real, que permite al acreedor solicitar desde el principio la adjudicación del bien para el pago de su acreencia (artículo 467 del CGP) o para efectividad de la garantía real cuando el



acreedor opta por adelantar la ejecución para la satisfacción de su crédito con el producto exclusivo de los bienes dados en garantía (artículo 468 del CGP).

Sobre los efectos de dicha unificación, se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela STC522-2019, **"...de acuerdo con las copias de las actuaciones surtidas en los juicios ejecutivos objeto de reproche emerge que los despachos accionados desconocen que los derechos de los acreedores con garantía real en modo alguno resultan restringidos o anulados por el hecho de que estos, haciendo efectiva la prenda general de los acreedores, opten por perseguir ejecutivamente bienes distintos a los grabados, pues justamente el objeto de los procedimientos es hacer efectivos los derechos reconocidos en las normas sustanciales, de manera que para procurarse el cumplimiento de sus acreencias podrán hacer uso de los distintos procedimientos extrajudiciales o judiciales autorizados en la ley para ese propósito."**

La parte actora, con la demanda pretendió mediante el proceso ejecutivo adelantar el trámite especial para la efectividad de la garantía real previsto en el artículo 468 del CGP, persiguiendo además el pago de sus acreencias mediante el embargo de otros bienes de propiedad del deudor, tal y como lo faculta el CGP y conforme ha sido interpretado en sede de tutela por la H. Corte Suprema de Justicia que en providencia citada, insistió:

**"...el Código General del Proceso eliminó la dualidad de procedimientos existentes para cuando se promovía ejecutivo con acción personal o real -más allá de que hubiera dispuesto unas reglas especiales para los eventos en que los acreedores hipotecarios pretendan el pago, en principio, con el solo producto de la venta en pública subasta del bien gravado-, de manera que sea cual fuera la opción escogida no se merman los derechos sobre la hipoteca, por lo que el embargo que se decreta para la efectividad de dicha garantía real estará revestido de la prelación legal que le confieren las normas sustanciales y procesales, sin que en modo alguno pudieran ser ignorados por la promoción de una nueva ejecución adelantada por otro acreedor de similar**

***categoría pero de segundo grado, quien -valga anotar- no podía hacerse a la "adjudicación o realización especial de la garantía real" ante la prohibición expresa consagrada en el artículo 467 del C.G.P., que restringe esa posibilidad, cuando el bien se encuentre embargado o existan acreedores con garantía real de mejor derecho, ni adelantar el ejecutivo sin la convocatoria forzada de quien aparece en el certificado de tradición como acreedor hipotecario."***

Desde el marco del derecho sustancial y con fundamento en teoría clásica de la clasificación de bienes corporales (que tienen materialidad en la medida que pueden ser percibidos por cualesquiera de los sentidos – artículos 653 y ss. del CC) y bienes incorporeales (que son los derechos y las acciones que de ellos se desprenden – artículos 664 y ss. del CC); el acreedor de un crédito puede ejercer acción personal para su efectividad y si está constituida en su favor garantía real (como la hipoteca), puede perseguir exclusivamente la garantía real o la acción personal o acumularla con la real.

Para el acceso efectivo a la administración de justicia (artículo 229 CP) y la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 CP), si el acreedor cuenta con un título ejecutivo (artículo 422 del CGP), puede hacer uso del proceso ejecutivo en el que se autoriza la acumulación de la acción personal y la real (si cuenta con prenda o hipoteca); teniendo presente que el patrimonio del deudor es la prenda general del acreedor (artículo 2488 CC), pudiendo solicitar su venta para satisfacer su acreencia (artículo 2492 CC).

## **6.2 ¿Dación en pago o garantía real?**

Arguye el recurrente en la contestación a la demanda que, ***"si bien la acción por medio de la cual pretende legitimarse la parte demandante es mixta...eso jamás le restara el derecho de preferencia que le corresponde a la obligación real hipotecaria...los demandantes se están extralimitando...únicamente podrá ser perseguido por la vía ejecutiva las obligaciones que se pactaron y que por tal motivo se garantiza su cumplimiento de todas y cada una de ellas"***

**UNICA Y EXCLUSIVAMENTE sobre el bien que recaiga dicho gravamen hipotecario...al contrato ser una fuente natural de las obligaciones, si dicho título fue suscrito con una nota que disponga que recaerá únicamente sobre el inmueble hipotecado, será ley para las partes, más aun cuando no contraviene ninguna norma";** hace referencia a nota incorporada en el pagaré, donde se plasmó la previsión enunciada.

Revisado el título valor "PAGARÉ" aportado como base del recaudo se evidencia, **"Nota 1: El presente pagaré queda respaldado con la hipoteca abierta constituida por medio de la escritura pública número \_ del 15 de agosto de 2023 de la notaría dieciséis de Medellín, sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria número 01N-303066."**

Mediante escritura pública N°6306 del 15 de agosto de 2023 registrada en la anotación N°18 del certificado de libertad y tradición inmueble con matrícula inmobiliaria 01N-303066, se constituyó hipoteca abierta, sin límite de cuantía sobre el inmueble de propiedad de YAMID ALDEMAR RAMÍREZ QUINTERO en favor de MARTHA CECILIA RESTREPO SIERRA y FRANCISCO LEÓN RESTREPO SALDARRIAGA; en la cláusula CUARTA, **"Que esta hipoteca abierta garantiza el cumplimiento de todas las obligaciones que haya el deudor adquirido o que adquiera en favor de EL (LOS) ACREEDOR (ES), en los términos y condiciones previstos en los respectivos documentos que recojan las obligaciones principales y accesorias en razón de contratos de mutuo o por cualquier otra causa que la parte deudora quede obligada por cualquier concepto, ya sea porque obren exclusivamente en su propio nombre, con otra u otras firmas, conjunta o separadamente, en razón de préstamos de otro orden o cualquier otro género de obligaciones que consten o estén incorporados a títulos valores o en cualesquiera otros documentos de carácter comercial o civil, otorgados, girados, avalados, aceptados o firmados por el deudor en forma tal que éste quede obligado ya sea individual, conjunta o separadamente con otra u otras personas naturales o jurídicas para con el acreedor, por razón del capital, quedando convenido que la hipoteca garantizará también los intereses durante el plazo de las obligaciones y los de mora que llegaren a causarse, las**

**costas judiciales, honorarios de abogado y cualesquiera otros gastos que tenga que hacer para la cobranza."**

Sin embargo, la dación en pago es una forma de extinguir las obligaciones mediante la cual el acreedor acepta que la satisfacción de una prestación en su favor se verifique con un objeto distinto al inicialmente acordado; efectuada por el demandado con la contestación de la demanda, **"Propongo como dación en pago, el inmueble identificado con Nro. De matrícula inmobiliaria 01N-303066, en las condiciones que el juez determine, y siempre y cuando el restante que resulte de la deuda y el valor comercial del inmueble sea entregado a mi apoderado en los términos de ley."**

Frente a lo cual se pronunciaron los demandantes en escrito del traslado de las excepciones, **"La dación en pago, modo de extinguir las obligaciones, fórmula posible solución de las obligaciones de contenido crediticio que se incoan, no resulta aceptable para el acreedor, en la forma propuesta por el deudor."**

Se ha pronunciado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

**"...la dación en pago es negocio jurídico unilateral...el acreedor que consiente en aquella...apenas conviene en que se dé una cosa diferente por la debida (rem pro re o rem pro pecunia), o que en lugar de ella se haga (factum pro re), o se deje de hacer (non facere pro re); o que a cambio de hacer, se dé (rem pro facto o pecunia pro facto), o se ejecute un hecho distinto (factum pro facto), o se deje de hacer (non facere pro facto); o que por no hacer, se de dinero u otra cosa, o se haga o se modifique el deber de abstención, entre muchas otras opciones. Por el contrario, el deudor sí se obliga para con su acreedor a dar, hacer o no hacer, según se hubiere acordado, para de esa manera extinguir su primigenio deber de prestación, todo lo cual corrobora que la dación en pago, en sí misma, es un prototípico negocio jurídico extintivo (art. 878 C. de Co)"** (CSJ, SC del 6 de julio de 2007, Rad. N° 1998-00058-01).

No obra en el expediente prueba de estipulación que dé cuenta de la dación en pago como modo de extinguir las obligaciones contenidas en los títulos valores aportados como base del recaudo (artículo 1625 CC); no existe prueba que los acreedores la aceptaran, contrario, indicaron que no resulta aceptable.

La dación en pago como "**un modo o mecanismo autónomo y, de suyo, independiente de extinguir las obligaciones (negocio solutorio)**"<sup>1</sup>, no puede confundirse con la constitución de una garantía real en favor de los demandantes, con la última se busca respaldar – en el caso concreto y por tratarse de una hipoteca abierta, de primer grado y sin límite de cuantía- el cumplimiento de todas las obligaciones que hubiera adquirido el deudor en favor de los acreedores durante su tiempo de vigencia.

La nota aclarativa en el PAGARÉ que de acuerdo con los artículos 619 y ss. del C de Co, no es parte que se integre a estas especiales obligaciones cambiarias ni es requisito de eficacia (artículo 620 C de Co) y dentro de la potestad de acceder al patrimonio del deudor como su prenda general o sólo a la garantía real hipotecaria o a ambas; esta estipulación no tiene vocación de restringir los derechos sustanciales del acreedor considerados en esta providencia.

Por las razones expuestas, sin ser aceptada por los acreedores la dación en pago propuesta con la contestación a la demanda, en este punto se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia.

### **6.3 ¿Debió practicarse interrogatorio a la demandante?**

Del examen sobre los medios de prueba consagrados en el artículo 165 del CGP, la declaración de parte es uno ellos, tendiendo a confundirse con la confesión propiamente dicha.

En el Capítulo III del régimen probatorio del CGP, se estatuyen la "**Declaración de parte y Confesión**" y el artículo 191 después de referirse a los "**Requisitos de la**

---

<sup>1</sup> CSJ, SC del 2 de febrero de 2001, Rad. n°. 5670

**confesión**" en su parte final prescribe que, **"La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas."**

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC21575 de 2017 ha conceptualizado la confesión como medio de prueba y acto de voluntad, **"consiste en la manifestación que hace una parte sobre hechos que pueden producirle consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a la parte contraria"**<sup>2</sup>; confesar es, **"reconocer como verdadero un hecho o un acto de índole suficiente para producir contra el que lo admite consecuencias jurídicas"**<sup>3</sup>; certeza que puede predicarse tanto de los hechos trasuntados como fundamento de la demanda o como basamento de las excepciones propuestas<sup>4</sup>:

**"...puesto que vencida la repugnancia que cada cual tiene de pronunciar su propia condenación, la declaración afirmativa del confesante no puede ser sino la expresión de la verdad."**<sup>5</sup>

Pero su valor probatorio no puede derivar de (i) ser una demostración de la verdad, ni de (ii) implicar el reconocimiento voluntario por parte de quien podía renunciar a su derecho de exigir la prueba por su adversario.<sup>6</sup>

El mérito probatorio de la confesión ficta, tácita o presunta, está sujeta a la regla prevista en el artículo 197 del CGP, **"admite prueba en contrario"**, en consonancia con los artículos 164 (necesidad de la prueba), 167 (carga de la prueba) y 176 del mismo estatuto procesal, último que expresa:

**"Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica..."**

---

<sup>2</sup> CSJ. SC. Sentencia de 26 de enero de 1977.

<sup>3</sup> CSJ. SC. Sentencia de 30 de agosto de 1947.

<sup>4</sup> CSJ. SC. Sentencia de 2 de agosto de 1941 y 12 de noviembre de 1954.

<sup>5</sup> CSJ. SC. Sentencia de 26 de septiembre de 1916.

<sup>6</sup> CSJ. SC. Sentencia de 7 de mayo de 1946.

Los interrogatorios de parte se practicarán en la audiencia inicial<sup>7</sup> en la forma prevista en los artículos 202 y 203 del CGP; la inasistencia de la citada a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, **"harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito. La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca...Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, a inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave contra la parte citada."**<sup>8</sup>

El inciso 2° del numeral 2 del artículo 372 del estatuto procesal, prevé que si en la audiencia inicial, **"...alguna de las partes no comparece, sin perjuicio de las consecuencias probatorias por su inasistencia, la audiencia se llevará a cabo con su apoderado, quien tendrá la facultad para confesar, conciliar, transigir y en general, para disponer del derecho en litigio"**; el inciso 3° del numeral 3 respecto de la inasistencia de las partes o sus apoderados con posterioridad a la audiencia, sólo podrán justificarse **"...dentro de los tres (3) días siguientes...El juez solo admitirá aquellas que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia"**; sobre dichas consecuencias, dispone el numeral 4 **"La inasistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundamentan las excepciones...siempre que sean susceptibles de confesión...A la parte o al apoderado que no concurra a la audiencia se le impondrá multa de cinco (5) salarios mínimo legales mensuales vigentes (smlmv)."**

Lo que significa que si la audiencia inicial puede llevarse a cabo pese la inasistencia

---

<sup>7</sup> Numeral 7, artículo 372 del CGP.

<sup>8</sup> Artículo 205 del CGP.

de alguna de las partes, la inasistencia injustificada de la parte demandante puede dar lugar a 2 consecuencias, (i) probatorias, hacer presumir ciertos los hechos en que se fundamentan las excepciones, siempre que sean susceptibles de confesión; y (ii) pecuniarias, imposición de multa; sin embargo, las consecuencias procesales, se ocasionan cuando ambas partes inasisten a la audiencia, **"...esta no podrá celebrarse, y vencido el término sin que se justifique la inasistencia, el juez, por medio de auto, declarará terminado el proceso."**<sup>9</sup>

El Juez de primera instancia emitió sentencia sin que se surtiera el término de 3 días dados a la demandante para justificar su inasistencia a la audiencia inicial, al advertir que los hechos en que se sustentan las excepciones no son susceptibles de confesión por la demandante inasistente, razón por la cual no se surtía el efecto probatorio esperado por el demandado de cara a la confesión ficta, lo que no obsta para la imposición de la sanción pecuniaria en caso que no se produjera la justificación una vez surtido el término de la referencia.

En sentencia se analizaron 2 medios exceptivos, (i) la dación en pago planteada por el demandado, según su afirmación la obligación contraída fue garantizada mediante la constitución de escritura pública de hipoteca sobre un bien inmueble de su propiedad, sin que fuera posible el embargo, secuestro y remate de otros bienes; (ii) de manera oficiosa, un posible abono a los intereses planteado en audiencia por el demandado que en interrogatorio afirmó que el cheque suscrito en favor del demandante FRANCISCO LEÓN RESTREPO SALDARRIAGA, fue para **"garantizar los intereses pactados en la obligación que es objeto de demanda."**

Respecto de la dación en pago analizada, adviértase que la demandante MARTHA CECILIA RESTREPO SIERRA emitió pronunciamiento con el traslado a las excepciones manifestando que **"no resulta aceptable...en la forma propuesta por el deudor"**; en gracia de discusión si se practicara el interrogatorio, no podía confesar o reconocer como verdaderos los hechos en que se fundamentan dicha excepción, dado que –como se dijo- la dación en pago es una forma de extinguir las obligaciones donde el acreedor acepta determinada contraprestación por parte del

---

<sup>9</sup> Numeral 4, artículo 372 CGP.



deudor para la satisfacción de su crédito y en el caso concreto no se afirmó por el demandado que la deuda de \$250.000.0000 que tenía en favor de la demandante se extinguiera con otra contraprestación, sino que se garantizó con hipoteca abierta sin límite de cuantía; lo que difiere de la figura jurídica de dación en pago invocada como excepción tal y como se explicó en acápite anterior.

De otro lado, revisada la providencia que libra mandamiento de pago, se encuentra que en el numeral segundo se estipula la orden ejecutiva en favor de la demandante (ausente en audiencia inicial), así:

***“SEGUNDO. Librar mandamiento ejecutivo con acción REAL Y PERSONAL a favor de MARTHA CECILIA RESTREPO SIERRA, en contra de YAMID ALDEMAR RAMÍREZ QUINTERO, por:***

***2.1. DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$250.000.000) de capital representados en el pagaré suscrito el 15 de agosto de 2023, más intereses moratorios sobre este capital, a tasa y media del interés bancario corriente, liquidados a partir de del 16 de agosto de 2023, y hasta la fecha que se efectúe el pago de la obligación.”***

De manera que a la demandante MARTHA CECILIA RESTREPO SIERRA no le eran oponibles los hechos relativos al título valor - cheque y cuya orden de pago únicamente se produjo en favor de su coparte; no podía tenerse confesa respecto de ningún hecho relativo a la excepción de oficio analizada, no corresponde a la relación jurídica que ostenta con el demandado conforme el título valor que es objeto de recaudo y del cual es acreedora.

Aunado a como lo indicó el A quo, la parte actora está integrada por dos personas de la especie humana en favor de quienes se obligó el demandado, por lo que se conformó por activa un litisconsorcio facultativo, estatuido en el artículo 60 del CGP como, ***“Salvo disposición en contrario, los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes***

***separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso."***

Debió aplicarse la consecuencia prevista en el último inciso del artículo 192 del mismo estatuto, que a cerca de la confesión de litisconsorte prevé,

***"La confesión que no provenga de todos los litisconsortes necesarios tendrá el valor de testimonio de tercero.***

***Igual valor tendrá la que haga un litisconsorte facultativo, respecto de los demás*** (subrayas de la Sala).

Aclarándose que la calidad de litisconsorte no se otorga, sino que surge por imperio de la Ley, sin que deba enunciarse en la providencia que libró mandamiento de pago, en el poder ni en la demanda.

En conclusión, no le era imperativo al Juez esperar el término de 3 días dilucidado en la norma (numeral 3 artículo 372 CGP) para que la demandante justificara su inasistencia a la audiencia inicial y en sentencia aplicar las consecuencias probatorias en caso de la no justificación o programar nueva fecha para la práctica del interrogatorio si justificaba, porque llegando a la convicción de los presupuestos fácticos para dictar sentencia a partir de la apreciación de las pruebas en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica (artículo 176), de la carga de la prueba (artículo 167) y de la necesidad de la prueba (artículo 164), encontró que no se plantearon ni probaron excepciones que enervaran las pretensiones de la demanda y que en gracia de discusión si se surtiera el interrogatorio de parte de la demandante o se diera los efectos probatorios a su inasistencia, no generaría una confesión, dado que los hechos en que se fundan las excepciones del demandado no son susceptibles de confesión por la demandante – que no asistió.

Por lo expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia.

## 9. COSTAS

Puesto que la sentencia se CONFIRMARÁ, se condenará en costas a la parte demandada y en favor de la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP.

## 10. AGENCIAS EN DERECHO

De acuerdo con lo establecido por el artículo 365 del CGP en concordancia con el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, en esta instancia, se fijan como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, a cargo de la parte demandada y en favor de la parte demandante.

## DECISIÓN

La **SALA SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

## FALLA

**PRIMERO:** Por las razones expuestas, se **CONFIRMA** la sentencia de la referencia.

**SEGUNDO:** Se **CONDENA EN COSTAS** a cargo de la parte demandada y en favor de la parte demandante.

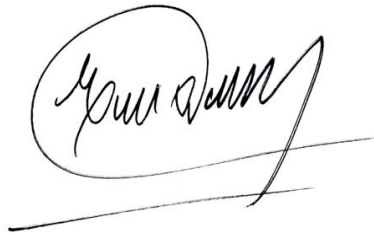
**TERCERO:** Se fijan como **AGENCIAS EN DERECHO** el equivalente a UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, a cargo de la parte demandada y en favor de la parte demandante.

**NOTIFÍQUESE POR ESTADOS Y ELECTRÓNICAMENTE.**

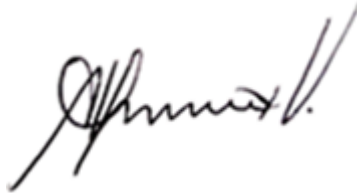
**LOS MAGISTRADOS**



**RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ**



**LUIS ENRIQUE GIL MARÍN**



**MARTHA CECILIA LEMA VILLADA**