

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA

Rad. 2018-00439-00

Funza, Cundinamarca, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I. ANTECEDENTES

Corresponde en esta oportunidad, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 430 del CGP, proveer sobre el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada, contra el mandamiento de pago dictado el cuatro (04) de febrero de 2019¹, al interior del proceso ejecutivo de la referencia, promovido por FEDERICO PEÑA HERRERA contra CARMEN SOFÍA GALVIS PÉREZ.

II. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

2.1. El gestor judicial de la precitada demanda, fincó la solicitud de revocatoria del mandamiento de pago, invocando los postulados exceptivos previos que contemplan los numerales 5° y 9° del artículo 100 del CGP, esto es, *“Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales...”* y *“no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”*.

En relación con la primera de las señaladas, adujo que el demandante allegó como título ejecutivo base del recaudo, el contrato de mutuo suscrito por los obligados CARMEN SOFÍA GALVIS PÉREZ Y CAMILO ANDRÉS GARCÍA, así como la escritura de hipoteca 2564 del 23 de julio de 2015, suscrita en la Notaría 44 del Circulo de Bogotá, no obstante omitió aducir el pagaré junto con la carta de instrucciones, los cuales igualmente fueron relacionados y entregados al hoy ejecutante, tal como da cuenta el contrato de cesión, cuya omisión torna inexigible la obligación.-

Adujo además que la escritura Pública 2564 de 23 de julio de 2015

¹ Folio 75 - C.1

de la Notaría 44 del Círculo de Bogotá, con la cual se ejerce la acción real no presta mérito ejecutivo, en tanto se allegó la segunda copia de la escritura, pese a que en el contrato de cesión no hizo relación a pérdida o extravío del mismo.

Por otra parte, refirió la necesidad de vincular al presente trámite al señor CAMILO ANDRÉS APARICIO GARCÍA, al paso que manifiesta desconocer como acreedor al demandante FEDERICO PEÑA HERRERA, y por ende reclama la vinculación al proceso al cedente RODRIGO PEÑA HERRERA.

Desconoció a su turno la notificación de la cesión del crédito que según el demandante, informó a los deudores el día 6 de febrero de 2017, de la cual solo se enteró a partir de la presente demanda, razón por la cual, según su dicho, realizó el pago total de la obligación al acreedor primigenio, señor RODRIGO PEÑA HERRERA, lo que dio origen a la cancelación de la hipoteca.

2.2. Durante el término de traslado, el apoderado de la parte demandante solicitó desatender los recursos interpuestos, argumentando que, el contrato de mutuo comercial y la escritura de hipoteca de marras, *“conforman por sí solos el título ejecutivo compuesto para hacer exigible el pago de la obligación adeudada... puesto que, contrario a su interpretación, dichos documentos contienen de manera precisa, los elementos y requisitos exigidos por el artículo 422 del CGP, esto es una obligación clara, expresa y exigible que proviene del deudor”* y fueron corroborados por este Despacho al momento de librar el mandamiento de pago.-

En cuanto refiere a la notificación de la cesión, señaló que ésta se cumplió mediante carta dirigida a los mutuarios el 04 del febrero de 2017, la cual fue entregada debidamente tal como lo certificó la empresa Postal InterRapidísimo que obra como anexo de la demanda.

En cuanto atañe a la falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitó subsanar este hecho, convocando al presente trámite al señor CAMILO ANDRÉS APARICIO GARCÍA, en calidad de demandado.

Finalmente solicitó denegar el recurso de apelación por improcedente.

III. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

3.1. El numeral 3° del artículo 442 del CPG, establece:

ARTÍCULO 442. EXCEPCIONES. La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:

1. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo el demandado podrá proponer excepciones de mérito. Deberá expresar los hechos en que se funden las excepciones propuestas y acompañar las pruebas relacionadas con ellas.

(...)

3. El beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago. De prosperar alguna que no implique terminación del proceso el juez adoptará las medidas respectivas para que el proceso continúe o, si fuere el caso, concederá al ejecutante un término de cinco (5) días para subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos, so pena de que se revoque la orden de pago, imponiendo condena en costas y perjuicios.

En síntesis, por vía de reposición es posible cuestionar (i) los requisitos generales y especiales del título ejecutivo previstos en el artículo 422 del CGP, (ii) cuanto se estructura alguna de las causales que enlista el artículo 100 del CGP como excepción previa, (iii) y, cuando se ha incurrido en error respecto del mandamiento de pago.

3.2. Con venero en tales preceptiva, la parte demandada irrogó como vicios, la ausencia de mérito ejecutivo del título base del recaudo, argumentando que, a) Se trata de un título compuesto, no obstante, no se allegó al plenario el pagaré y la carta de instrucciones suscritas por los deudores, b) No se presentó para el cobro la primera copia de la escritura contentiva de la hipoteca, c) No se cumplió debidamente con la cesión de la hipoteca, cuya circunstancia produjo posiblemente un pago indebido, c) por razón de lo anterior, debe convocarse al juicio al acreedor primigenio, esto es al señor RODRIGO PEÑA HERRERA, e, d) Integrarse el contradictorio el obligado CAMILO ANDRÉS APARICIO GARCÍA quien igualmente suscribió los títulos como deudor.

3.3. En orden a resolver, viene a bien precisar en primer lugar que por razón del control de legalidad que compete en todo momento a este funcionario como director del proceso, se abstendrá por sustracción de materia de proveer de fondo respecto de la idoneidad del mérito que enarbola la segunda copia de la escritura de hipoteca, allegada para ejercitar la acción real en el presente asunto.

Ello, como quiera que si bien para el momento de promoción de la demanda ejecutiva se acreditó debidamente la inscripción de la hipoteca, resulta que Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, mediante comunicado visto

a folio 146 del expediente, certificó que "EN EL FOLIO DE MATRICULA INMOBILIARIA NO FIGURA INSCRITA GARANTIA REAL A FAVOR DEL DEMANDANTE (ART. 468 DEL CGP Y ART. 2435 DEL C.C.), acotando seguidamente que "LA GARANTÍA HIPOTECARIA SE ENCUENTRA CANCELADA". (Resalto fuera de texto)

Certificación que no requiere mayores indagaciones, pues este hecho se encuentra admitido por la demandada, cuando al fundamentar el recurso de reposición, precisó que jamás fue notificada de dicho acto jurídico, "por lo que con la notificación de esta demanda se da por enterada, motivo por el cual cuando se realiza el pago total de la obligación con la cual se hace la cancelación de la hipoteca como se evidencia dentro del folio de matrícula inmobiliaria 50C-1883341 de fecha 10 de marzo de 2020, mi representado lo hace creyendo plenamente que a quien le esta haciendo el pago de la obligación contenida en los títulos ejecutivo complejo es decir contrato de mutuo pagaré con carta de instrucciones en blanco e hipoteca es al acreedor real, ya que no sabía que existía una cesión del crédito hipotecario a favor de demandante, actuando de buena fe". (Resaltos fuera de texto)

Entonces, al haberse cancelado el registro de la hipoteca, acto que al tenor de lo previsto en los artículos 2434 y 2435 del Código Civil, constituye un requisito *sine qua non* para su validez, **no es posible continuar la ejecución con acción real**, sino mediante la acción personal contra los suscriptores del contrato de mutuo, CARMEN SOFÍA GALVIS PÉREZ Y CARLOS ANDRÉS APARICIO GARCÍA, este último por así haberlo solicitado el demandante.

En una circunstancia de contornos similares, la Corte Suprema de Justicia señaló:

En general, existen entonces dos situaciones claramente diferenciadas de las cuales se desprenden consecuencias jurídicas disímiles, vale decir, que el deudor respalde una obligación suya con un bien propio y que se mantiene como dueño el día que la obligación es cobrada judicialmente, caso en el cual el acreedor puede alternativa o conjuntamente perseguir el bien hipotecado o este y los demás bienes del deudor. También puede suceder que el deudor originario constituya la garantía hipotecaria sobre un bien suyo, pero transfiera su derecho de propiedad antes de la ejecución del gravamen, evento en el cual el accipiens puede dirigir su acción personal contra el deudor con prescindencia de la hipoteca, ejercer exclusivamente la garantía real contra el propietario actual del bien gravado (inc. 3º del art. 554 del C.P.C.), o involucrar al dueño de la prenda y al deudor que no son el mismo, en un proceso ejecutivo mixto, juntando en beneficio del acreedor la prenda general del deudor y la prenda específica que vive en el gravamen hipotecario, todo con los límites que más adelante se indicarán. (...)

3.2. Igualmente, en la acción ejecutiva, hay cierto margen de adaptabilidad y flexibilidad. Así, son varias las normas que dan muestra de la labilidad de la dicha

acción, tanta, que un proceso de cobro promovido bajo la modalidad hipotecaria, puede migrar hacia el proceso ejecutivo singular. (...)

En suma, el acreedor puede demandar a la par al propietario del bien que garantizó una deuda ajena con un bien o lo compró estando vigente un gravamen; de un lado, la hipoteca frente al propietario del inmueble gravado, y de otro, la obligación respaldada, contra el deudor respectivo. Nótese que ningún reparo podría formularse contra la citada posibilidad, si es que la simple disparidad entre los sujetos pasivos de cada relación jurídica es insuficiente para restringir el ejercicio de los derechos derivados de la hipoteca, cuando quiera que el titular de esta decida promover conjuntamente las facultades inherentes a la garantía, sin prescindir de la persecución personal contra el deudor original. (...)

Es que ninguna norma sustancial o procesal dispone la pérdida o extinción de la hipoteca simplemente porque el acreedor persiga, en un primer momento, la prenda general de garantía de los deudores, pues la sistematización de las opciones de cobro con que cuenta el dicho acreedor admiten, sucesivamente, el ejercicio de la acción ejecutiva singular, para luego modificar el objeto de persecución general a otro específico, sin que puedan oponerse talanqueras procesales de ninguna naturaleza, pues la estructura y filosofía de los trámites tienen como norte servir de cauce para garantizar la satisfacción de los derechos subjetivos reconocidos por el ordenamiento jurídico; por lo tanto, los procesos deben flexibilizarse para lograr el cumplimiento de ese importante fin, permitiendo la armonía entre los intereses de los demandantes, con el respeto al debido proceso de los demandados. (...)

En suma, ningún obstáculo legal existe para que el trámite cambie de ejecutivo hipotecario a singular, como tampoco puede haberlo para que este último se convierta en mixto con el fin de enarbolar la hipoteca, todo para permitir el ejercicio adecuado de los derechos del acreedor con garantía real, desde luego, permitiendo la defensa del propietario de la cosa gravada, o de quien haya respaldado deuda ajena con un bien propio, para que, a pesar de la conversión del procedimiento, se garantice el debido proceso a las personas llamadas a resistir las ejecuciones.

Dicho elípticamente, el proceso puede variarse durante el decurso según las necesidades que se presenten, pero nunca podrá prohibirse que la garantía real pueda realizarse a espaldas del dueño que está facultado para replicar a los reclamos del acreedor²”

Así pues, las circunstancias analizadas acaecidas en el decurso del proceso frustran el derecho de persecución preferencial, e impiden el avance de la acción real, siendo lo pertinente continuar con la acción para hacer posible el derecho sustancial por la vía procesal encauzada y al tenor de lo previsto en el artículo 430 del CGP.

Es claro que el proceso no puede proseguir por la cuerda exclusiva para la efectividad de la garantía real y que lo que se está cobrando son obligaciones adeudadas por una persona y respaldadas por bienes que cuya cautela no puede ser garantizada a futuro.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Edgardo Villamil Portilla. Sentencia del 2 de diciembre de 2009. Expediente 11001-31-03-009-2003-00596-01.

3.4. En relación con la cuestionada indebida notificación de la cesión, y teniendo en cuenta, que, por razón de ella se invoca un presunto pago indebido, cuyos fundamentos atañen a enervar las pretensiones de la demanda, estos argumentos deberán formularse dentro de la oportunidad procesal pertinente y como medio exceptivo de mérito, cumpliendo el derroche probatorio necesario.

3.5. Finalmente, y en relación con el reclamado título compuesto, viene a bien precisar que el artículo 422 del Código General del Proceso consagra que: *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.”*

La autonomía de los títulos pueden ser simples o complejos, tema sobre el cual, el tratadista Ramiro Bejarano, señala lo siguiente³:

La unidad del título ejecutivo no es física sino jurídica, es decir, sus requisitos pueden estar en uno o varios documentos.

Como se indicó, el título será simple si todos los requisitos para que sea ejecutivo constan en un solo documento, como un cheque o letra de cambio impagada; y será complejo, si los requisitos para que el documento preste mérito ejecutivo constan no en uno, sino en varios documentos, como ocurre, por ejemplo, con un título que contenga una obligación de hacer, que además del contrato exige el requerimiento para constituir en mora, salvo que se haya renunciado a él.

Por su parte, la Corte Constitucional, ha indicado al respecto:

Los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales. Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación “(i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme.”

Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos. Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es clara la obligación

³ BEJARANO G., Ramiro. Procesos declarativos, 6ª edición, Bogotá DC, Temis, 2016, p.448.

que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada.

Prolegómenos que, armonizados al caso presente, derruyen los argumentos fundamento del vicio irrogado, como quiera que el contrato de mutuo allegado al presente asunto como base del recaudo, por sí solo satisface a cabalidad todos y cada uno de los presupuestos establecidos en el artículo 422 del CGP, en tanto, no es necesario acudir para su interpretación a otros documentos, como equivocadamente lo señala la recurrente.

Téngase en cuenta que en el presente asunto, el título se encuentra contenido en contrato de mutuo comercial suscrito el 28 de mayo de 2015, por virtud del cual, CAMILO ANDRÉS APARICIO GARCÍA Y CARMEN SOFÍA GALVIS PÉREZ, se constituyeron en deudores solidarios del acreedor RODRIGO PEÑA HERRERA, en cuantía de \$110.000.000.00. Establecieron además que *“El plazo para el pago del total del saldo insoluto de capital es de 12 meses contados desde el día 1º de Julio de 2015... (....) devengará un interés a favor del MUTUANTE, a una tasa del diez (0)% efectivo anual equivalente al 0.83% mensual, sobre el capital del mutuo, el cual deberá ser pagado por el MUTUARIO los primeros cinco (5) días de cada mensualidad cumplida....”*, equivalente a \$917.000.00, *“consignados a la cuenta de Ahorros No. 343-358487-66, del banco Bancolombia Federico Peña Herrera... como beneficiario del MUTUANTE”*, y, *“producida la mora que se producirá por el mero vencimiento de la cancelación del mutuo, EL MUTUANTE podrá a su arbitrio y sin necesidad de requerimiento AL MUTUARIO, declarar de pleno derecho la caducidad del término otorgado para la cancelación del mutuo/préstamo y exigir el inmediato pago del capital y de intereses moratorios, desde la fecha de la mora hasta la del efectivo pago del capital”*.

En ese estado de cosas, no viene a duda que el título pábulo de la orden de apremio goza de autenticidad y autonomía, revela y expresa nítidamente el marco contractual del mismo, es decir, la causa, la prestación debida, la forma de pago, sus intereses, periodicidad, y las sanciones y obligaciones derivadas del incumplimiento; y, en señal de asentimiento del acuerdo de voluntades, fue suscrito, -entre otros-, por quienes fungen como partes en el presente asunto, condiciones bajo las cuales, y contrario a lo argumentado, resulta autónomo y presta por sí mismo el mérito ejecutivo que reclama el artículo 422 del CGP, es decir, no requiere de respaldo en ningún otro documento para ser ejecutadas las obligaciones allí contenidas.

3.6. Lo anterior, sin perjuicio que las divergencias relacionadas con la cesión del crédito y el pago debido o indebido, sean formuladas y discutirlas en la forma y oportunidades legales previstas por el legislador, a través de los medios exceptivos de mérito pertinentes, como quedó anteriormente expresado.

Con fundamento en lo anterior, el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA, en uso de sus facultades legales,

IV. RESUELVE:

Primero: MODIFICAR y ADICIONAR el mandamiento de pago librado en el presente asunto, contenido en las providencias dictadas el cuatro (4) de febrero de 2019⁴ y el veinticinco (25) de febrero de 2021⁵, por las razones consignadas precedentemente.

Segundo: Consecuente con lo anterior, se dispone:

- **LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO** a favor de **FEDERICO PEÑA HERRERA** contra **CARMEN SOFIA GALVIS PÉREZ** y **CAMILO ANDRÉS APARICIO GARCÍA**, cuyo trámite debe adelantarse a través del proceso **EJECUTIVO SINGULAR**. **Lo demás se mantiene incólume.**
- Notifíquese al demandado **CAMILO ANDRÉS APARICIO GARCÍA**, en la forma prevista en el artículo 8 de la Ley **2213 de 2022**, ó, atendiendo las disposiciones contempladas en los artículos 291 y 292 del CGP. Córrese traslado de la demanda por el término de diez (10) días.
- Para los efectos del artículo 630 del Estatuto Tributario, Oficiese a la Dian, respecto del demandado **CAMILO ANDRÉS APARICIO GARCÍA**

Cuarto: Requerir a las partes para que cumplan con estricta observancia lo dispuesto en los artículos 90.10 y 96.5 del CGP y 78.14 y 8° de la Ley 2213 de 2022, so pena de dar aplicación a la sanción establecida en ésta última norma.

⁴ Folio 75

⁵ Folio 90

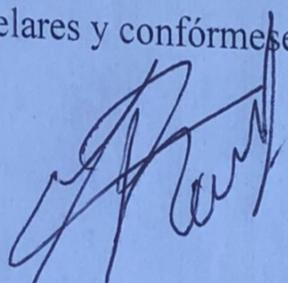
Quinto: DENEGAR el recurso de apelación interpuesto en subsidio, como quiera que, el auto que libra mandamiento de pago no se enlista dentro de aquellas que taxativamente señala el artículo 321 del CGP, ni ninguna otra norma especial.

Sexto: Teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 1° que antecede, por secretaría, confórmese cuaderno separado para el trámite de las medidas cautelares.

Séptimo: Reconocer personería a la abogada MARTHA CONSUELO MAHECHA VEGA, como apoderada judicial de la demandada CARMEN SOFÍA GALVIS PÉREZ, en los términos y para los fines conferidos en el mandato visible a folio 124 que antecede.

Octavo: Teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral primero de la parte resolutive de esta providencia, por secretaría, desglósense los documentos que atañen a medidas cautelares y confórmese cuaderno separado.

Notifíquese (2),



CHRIS ROGER EDUARDO BAQUERO OSORIO
JUEZ