

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA

Funza, Cundinamarca, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**Rad. 2022-00011-00**

### I. ANTECEDENTES

Corresponde en esta oportunidad, proveer sobre el recurso de reposición interpuesto por la parte ejecutada, contra el mandamiento de pago dictado el 27 de enero de 2022, al interior del proceso ejecutivo para la efectividad de la Garantía Real, promovido BANCOLOMBIAS.A. contra MARTHA ISABEL ORDOÑEZ APOLINAR y WILLINTON VARGAS MARTINEZ.

### II. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Una vez noticiados de la acción, la demandada MARTHA ISABEL ORDÓÑEZ actuando por intermedio de apoderado judicial, el 09 de febrero de la presente anualidad, solicitó declarar probadas las excepciones previas incoadas contra el auto de apremio, las cuales nominó y sustentó así:

**2.1. Incapacidad e indebida representación del demandante:** Lo anterior, como quiera que *“los pagarés allegados a la demanda, contienen un endoso en procuración firmado por la señora SANDY MONTOYA... apoderada especial de Bancolombia para estos efectos, conforme se indica en la escritura pública No. 58 del 14 de enero de 2019, expedida en la Notaría 20 del Círculo de Medellín, instrumento público en el cual se indica en el numeral 3º que el mandato estará*

*vigente mientras subsista la vinculación laboral de los apoderados quienes fungen como empleados del Grupo Bancolombia”, hecho que no se encuentra demostrado, amén que, según se afirma en la demanda, “quien endosa los títulos valores que fundamentan el proceso ejecutivo, es el señor MAURICIO GIRALDO MARIN... lo cual es ajeno a la realidad, de conformidad con lo evidenciado en el cuerpo de los títulos valores (pagarés), anexados a la demanda”.*

**2.2. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde:** Como quiera que *“la obligación suscrita como crédito hipotecario, fue cancelado en su totalidad en agosto de 2018, tal como se evidencia en el extracto del 31 de agosto de 2018, que se anexa al presente recurso”*, por lo que considera que corresponde a Bancolombia efectuar el trámite de la cancelación de hipoteca.

Señaló que, además, conforme el contenido de la escritura pública 1089 del 06 de julio de 2007, para que las nuevas obligaciones quedaran respaldadas con la mencionada garantía real, se requería de la autorización de la autoridad competente, por lo que los créditos contenidos en los pagarés 2370105717 y 2370105717, respaldan simplemente unos créditos de libre inversión y no hipotecarios, fueron suscritos únicamente por la señora MARTHA ISABEL ORDOÑEZ APOLINAR y no por el señor WILLINTON VARGAS MARTÍNEZ, quien también había firmado la escritura pública ya varias veces mencionada.

Indicó, que por lo anterior, debe darse al presente asunto, el trámite de proceso ejecutivo bajo el procedimiento establecido en el artículo 422 del Código General del Proceso, y no el de proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real de mayor cuantía.

Durante el término de traslado del recurso, la apoderada judicial de la parte demandante guardó silencio.

### III. CONSIDERACIONES

**3.1.** Con el fin de resolver la censura deprecada por el extremo demandado, es preciso aclarar que el Código General del Proceso prevé que las discusiones sobre los requisitos formales del título ejecutivo pueden por vía de reposición en los siguientes eventos: **(i)** para controvertir los requisitos formales del título ejecutivo previstos en el artículo 422 del C.G. del P.; **(ii)** cuando se presente la configuración de alguna excepción previa enlistada en el artículo 100 del CGP o se alegue el beneficio de excusión, y **(iii)** para hacer ver al Despacho que en el mandamiento de pago se incurrió en un error que amerite pronunciamiento.

**3.2.** En el caso bajo examen, la parte ejecutante con apoyo en las excepciones previstas en los numerales 4° y 7° del artículo 100 del CGP, invocó “*incapacidad e indebida representación del demandante*”, argumentando que no se encuentra acreditado que para el momento en que la señora Sandy Montoya endosó los títulos base del recaudo, aún laboraba para BANCOLOMBIA S.A., ya que, la vigencia del poder está sub judice a la vinculación laboral, aspecto que no se encuentra acreditado, amén que se afirmó en la demanda que quien endosó los pagarés fue el señor Mauricio Giraldo Marin y no la prenombrada señora Montoya; medio exceptivo que está llamado al fracaso, pues, la doctrina al ocuparse de esta excepción previa, expone que los eventos que pueden dar lugar a ella son: a) la inexistencia de la persona jurídica de derecho privado o público; b) Cuando se acredita su existencia con un documento falso o que no corresponde a la entidad; c) Cuando se demande a una persona natural que ha fallecido; o a quien no esté autorizado en la ley para ser parte, como por ejemplo, los establecimientos de comercio, que son solo bienes mercantiles.

Frente a tal excepción, el tratadista HERNAN FABIO LÓPEZ BLANCO, ha señalado que: “*se presenta cuando el sujeto de derecho, que demanda o es demandado, no tiene tal calidad, bien porque la perdió o porque jamás tuvo vida jurídica, lo cual es muy frecuente en el caso de las personas jurídicas. En efecto, piénsese en que se adelanta un proceso en contra de una supuesta sociedad anónima que nunca ha sido constituida, o contra una fundación que no ha llenado los trámites*

*necesarios para tal calidad; resulta innegable que en tales casos no existe el sujeto de derecho demandado, como tampoco lo hay si se demanda como si estuviera viva a la persona natural que falleció...”*

Quiere decir lo anterior, que la aludida excepción no se configura en cualquier caso de imprecisión de un nombre o calidad, pues ella atañe a un caso extremo y absoluto de inexistencia jurídica de una persona, razón por la cual incluso si en verdad existiera error en el endoso, lo máximo que llegaría a estructurar sería la insuficiencia de poder.

Lo anterior, como quiera que, al tenor de lo previsto en el artículo 658 del Código de Comercio, el endoso en procuración no transfiere la propiedad del título, sino únicamente la facultad de presentarlo para su cobro judicial o extrajudicial, es decir, se asimila en sus efectos al contrato de mandato en el que el endosatario ejerce los derechos y obligaciones de un representante exclusivamente para las gestiones de cobranza de la obligación contenida en el título, a fin de facilitar las gestiones de cobranza del título valor, pero en manera alguna otorga al endosatario la titularidad sobre la acción cambiaria.

Anejo a lo anterior, tampoco se advierte vicio alguno en relación con el endoso realizado por Sandy Montoya, pues las facultades a ella otorgadas, se encuentran en la escritura pública No. 58 del 14 de enero de 2019, que por tratarse de un documento público, expedido por la Notaría 20 del Círculo de Medellín, sin que en ella conste anotación alguna, entonces da fe, entre otras cosas sobre las declaraciones, que de manera libre y espontánea realizó BANCOLOMBIA S.A. amén de las aclaraciones que realizó la demandante en su escrito.

**3.3.** Igualmente irrogó como vicio, *“habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde”*, argumentando que *“la obligación suscrita como crédito hipotecario, fue cancelado en su totalidad en agosto de 2018, tal como se evidencia en el extracto del 31 de agosto de 2018, que se anexa al presente recurso”*, en tanto que los pagarés 2370105717 y 2370105717, respaldan simplemente unos créditos de libre inversión que no se encuentran

amparados con la hipoteca, ni fueron suscritos por el demandado Willinton Vargas Martínez, razón por la cual, considera que no es posible adelantar la ejecución bajo una acción real.

Cuestionamiento que confrontado con los elementos de juicio incorporados al proceso advierten in limine su fracaso, pues el trámite se encuentra acorde con el marco fáctico-jurídico subsumido en las pretensiones deprecadas que posibilitaron con éxito hacer transitar el proceso por el sendero de la acción real de mayor cuantía.

Al efecto, es preciso resaltar, que si bien, tanto Martha Isabel Ordóñez Apolinar como Willinton Vargas Martínez, mediante escritura 1089 del 06 de julio de 2007, se constituyeron en acreedores hipotecarios de BANCOLOMBIA S.A., *-en principio-*, para garantizar el crédito de vivienda concedido para la compra del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1662336, consistente en la casa número 09, interior 02 del Conjunto Residencial El Trébol, Supermanzana 09, ubicado en la calle 8 A No. 1B E – 49 del municipio de Mosquera – Cundinamarca.

No obstante lo anterior, en esa oportunidad al convenir el contrato de hipoteca, los propietarios convinieron expresamente hacer extensiva la garantía de manera solidaria e incondicional, a todas aquellas obligaciones presentes y futuras que los prenombrados contrajeran con la sociedad ejecutante que de manera individual o conjunta, tal como se desprende de las cláusulas que a continuación se transliteran:

*“SEGUNDO: Que los hipotecante en su condición de constituyentes del gravamen hipotecario contenido en esta escritura actúan para el efecto solidariamente, razón por la cual todas las clases y declaraciones que ellas contienen los obligan en tal carácter de solidaridad.*

(...)

**CUARTO:** Que con la presente hipoteca se garantiza el crédito hipotecario de vivienda individual a largo plazo aprobado por El Acreedor a los hipotecantes por la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$34.500.000.00). Así como y bajo la consideración de que está hipoteca es abierta y sin límite de cuantía, **la misma garantizar el acreedor no solamente el crédito hipotecario** indicado en esta cláusula y sus intereses remuneratorios y moratorios, **sino también toda clase de obligaciones** expresadas en moneda legal o en UVR o en cualquier otra unidad que la sustituya, debidamente aprobadas por la autoridad competente, ya causadas y/o que se causen en el futuro a cargo de los hipotecantes **conjunta, separada, o individualmente y sin ninguna limitación respecto a la cuantía de las obligaciones garantizadas** como sus intereses, costas, gastos y honorarios de abogado, bien sea directas o indirectas y por cualquier concepto adquiridas en su propio nombre o con otra u otras firmas, conjunta o separadamente, ya se trate de préstamos, descuentos y endosos o cesión de instrumentos negociables o de créditos de otro orden, de garantías bancarias, de avales, de cartas de crédito comas de sobregiros en cuenta corriente o de cualquier otro género de obligaciones, ya consten en pagarés, letras de cambio, cheques, certificados, notas débito o en cualquier otro documento comercial o civil, girado, aceptado, endosado, cedido o firmado por los hipotecantes individual o conjuntamente con otra u otras personas o entidades y bien se hayan tirado, endosado, cedido o aceptado a favor del acreedor directamente o a favor de un tercero que los hubiere negociado, endosado o cediere a el acreedor o que los negociare, endosare en el futuro por cualquier concepto, esto es, por valor recibido, por valor en garantía, por dación en pago entre otros y aún sin la intervención o contra la voluntad de los hipotecantes. Está hipoteca garantiza obligaciones en la forma y condiciones que constan en los documentos correspondientes y **no se extingue por el solo hecho de prorrogarse, cambiarse o renovarse las citadas obligaciones, continuando vigente hasta la cancelación total de las mismas.**

(...)

**NOVENO:** Que la hipoteca aquí constituida estará vigente mientras el acreedor no la cancele y **mientras exista a su favor y a cargo de los hipotecantes cualquier obligación pendiente de pago**".

Acrisolado lo anterior, refulge con claridad que la ejecución librada en contra del señor Willinton Vargas Martinez, estriba, en su condición de propietario del inmueble dado en garantía, ya que de manera expresa aceptó su solidaridad frente a obligaciones adquiridas de manera individual o conjunta, tal como quedó anteriormente transliterado.

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. 3° 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 prohijarse que la garantía real pueda realizarse a espaldas del dueño que está facultado para replicar a los reclamos del acreedor<sup>1</sup>”*

Así pues, las circunstancias analizadas acaecidas en el decurso del proceso en manera alguna frustran el mandamiento de pago contra el señor Willinton Vargas Martínez, no hacen nugatorio el derecho de persecución preferencial respecto del inmueble dado en garantía, y por ende, tampoco impide el avance o modificación de la acción real que se adelanta.

---

<sup>1</sup> 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.

No puede confundirse la obligación garantizada con la garantía propiamente dicha, pues por razón de ésta surge un derecho real accesorio (art. 665, 2432 y ss C.C.), es decir que subsiste en tanto subsista la obligación principal, por tanto, la escritura pública tampoco tiene ni tendría la virtud de viciar la ejecución y menor provocar la revocatoria del auto de apremio.

Anejo a lo anterior, y como quiera que en el presente asunto, la ejecutante presentó para el cobro los pagarés 2370105717 y 2370105718, suscritos el 28 de mayo de 2021, por Martha Isabel Ordóñez Apolinar, por el equivalente a \$617.220.569 y \$43.846.714, quien prometió pagar dichos rubros solidaria e incondicionalmente el día 17 de 08 2021, a BANCOLOMBIA S.A., dichos títulos dan cuenta de una obligación clara, expresa y actualmente exigible, y satisfacen los requisitos de forma previstos en el artículo 709 de la codificación sustantiva comercial que regula esta especie de instrumentos cambiarios, así como las previsiones genéricas del artículo 621 Ibidem.

En síntesis, 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, cuyas obligaciones se encuentran garantizadas con la hipoteca contenida en la escritura pública 1089 del 06 de julio de 2007, respecto del inmueble de los demandados VARGAS-ORDÓÑEZ, circunstancia que por contera permea la ejecución para la efectividad de la garantía real.

En este estado de cosas, ningún reproche merece la orden de apremio, pues la misma se ajusta a la literalidad, autonomía y autenticidad del título valor, el cual, en estrictez no fue cuestionado.

Con fundamento en lo anterior, y sin ser necesarias mayores disquisiciones, el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA – CUNDINAMARCA, en ejercicio de las facultades legales

#### **IV. RESUELVE**

**NO REPONER** la providencia confutada, con fundamento en lo precedentemente considerado.

Notifíquese (2),



**CHRIS ROGER EDUARDO BAQUERO OSORIO**  
**JUEZ**

