

República de Colombia



Departamento Norte de Santander
Juzgado Quinto Civil del Circuito
Distrito Judicial de Cúcuta

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Cúcuta, tres (03) mayo de dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta la solicitud elevada por la apoderada judicial del BANCO CORPBANCA, hoy BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A., es de precisar que el depósito judicial cuyo pago se ordenó en el auto del 04 de diciembre de 2020 (fol. 581 cuaderno 2, ítem 02, expediente digital) fue el N° **451010000704376** y así quedó en la orden de pago, circunstancia de la cual da fe el proceso mismo y la constancia secretarial de la fecha obrante en el expediente, en donde claramente se certifica que el único título pendiente de pago es el antedicho, y que el título de depósito Judicial N° **451010000704370** al que alude la abogada, y del que aparentemente envía fotografía, no aparece en el portal del Banco Agrario.

Entonces, es fácil concluir que el depósito que alude la peticionaria no corresponde a orden alguna emanada por este Despacho, puesto que, sí se ordenó por parte de este Despacho la entrega del título judicial correspondiente que se encuentra a favor de este proceso.

Ahora bien, es de advertir que, si bien se ordenó la entrega del título al BANCO CORPBANCA, hoy BANCO ITAÚ, identificada con NIT. 8909039370, en el formato DJ4 quedó como beneficiario CORPBANCA, siendo menester corregir la orden de entrega del título judicial, la cual deberá hacerse a ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. identificada con NIT. 890.903.9370.

Una vez cumplido lo anterior, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

MARTHA BEATRIZ COLLAZOS SALCEDO



**PROCESO EJECUTIVO
RADICADO 54-001-40-03-004-2021-0115-01**

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Cúcuta, tres (03) mayo de dos mil veintidos (2022)

Se procede a resolver el **RECURSO DE APELACIÓN** formulado por la representante judicial de la parte demandante, contra el auto de fecha ocho (08) de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de esta ciudad, que dispuso abstenerse de librar mandamiento de pago respecto del pagaré N.º 4513084489367306, por considerarse que la obligación es personal del señor LIBARDO LOPEZ CARRASCAL.

I. DE LA IMPUGNACIÓN

El sustento al que aduce la parte recurrente contra la providencia impugnada se fundamenta, en que resulta aplicable al caso el reconocimiento de la obligación personal N.º 4513084489367306, suscrito por el señor LIBARDO LÓPEZ CARRASCAL, de conformidad con la suscripción de hipoteca abierta y sin límite de cuantía a favor del BANCOLOMABIA S.A., con escritura pública 825 del 30 de marzo de 2015, en la cual se estipuló que la hipoteca suscrita garantizaba el crédito hipotecario de vivienda individual a largo plazo y también el cubrimiento de todas las obligaciones que se hayan suscrito o se suscriban a futuro por los hipotecantes, de manera conjunta o separada, razón por la cual solicita se libre mandamiento de pago por el pagaré suscrito por el señor LIBARDO LÓPEZ ya que el gravamen hipotecario garantiza todas las obligaciones presentes o futuras adquiridas por el deudor.

Así mismo, argumenta que el hoy demandado señor **FABIAN ANDRES MARTINEZ MARTINEZ** al momento de adquirir la propiedad, el mismo conocía de la existencia de hipoteca, toda vez que el gravamen se encontraba registrado en el folio de matrícula inmobiliaria del bien, asumiendo con la compra los riesgos del gravamen hipotecario.

Por ello solicita revocar el auto recurrido en el sentido de modificar y agregando la obligación contenida en el pagaré 4513084489367306 y la corrección del numeral primero en relación al número de la obligación hipotecaria la cual corresponde al numero 6112 320035705.

II. DEL TRÁMITE PROCESAL

En primera instancia a la impugnación de marras, se le dio el trámite del artículo 326 del Código General del Proceso y dentro del término del traslado la parte no recurrente guardó silencio, la alzada fue sustentada en primera instancia, tal como obra en el PDF 012 AutotraslSustApelacionArt326... del cuaderno principal.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Revisada la actuación procesal, se tiene que en el sub judice el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cúcuta, libró mandamiento de pago en auto de fecha 08 de marzo de 2021, contra **FABIAN ANDRES MARTINEZ MARTINEZ**, en atención al



incumplimiento de los pagos del pagaré N.º **6112-320035705**, por valor de **SETENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL SETENTA Y UN PESOS CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS (\$75.820.071,86.)**, y dentro del mismo proveído el a-quo se abstuvo de librar orden de pago ante el Pagaré N.º **4513084489367306**, en atención a considerar que el mismo correspondía a una obligación personal del señor **LIBARDO LOPEZ CARRASCAL**, anterior propietario del inmueble y constituida con anterioridad al gravamen hipotecario.

Ante dicha situación, la parte accionante refutó las consideraciones dadas por el Juez de primera cuerda, indicando que existe una Hipoteca abierta y sin límite de cuantía, en la cual se estipulaba que la misma garantizaba el pago de obligaciones anteriores y futuras que suscribiera el hipotecante, adicional a ello argumenta que dicha hipoteca se constituyó bajo escritura pública # 825 del 30 de marzo de 2015, siendo registrada en el bien inmueble, situación por la cual el gravamen era de conocimiento del demandado, siendo procedente la ejecución del mismo.

Ahora bien, para resolver de fondo el asunto aquí recurrido ha de estudiarse el principio normativo de que trata el gravamen de hipoteca, en relación a la obligación de dar, esto conforme lo estipula el Código Civil en su artículo 2432 en que establece que la hipoteca es *“un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”*, así mismo, en su artículo 2435, establece la obligatoriedad de la inscripción en el registro de instrumentos públicos, lo anterior para que tenga valor jurídico.

En el caso en concreto, se tiene que en efecto existe una constitución de Hipoteca abierta y sin límite de cuantía que suscribió el señor **LIBARDO LOPEZ CARRASCAL** a favor de la entidad Bancaria **BANCOLOMBIA**, mediante escritura pública N.º 825 del 30 de marzo de 2015, dicho gravamen se registró ante la oficina de instrumentos públicos, como se puede observar dentro del folio de matrícula inmobiliaria N.º 260-299779, con anotación N°007 del 22 de abril de 2015.

Dentro del plenario se observa que, en efecto el señor **LIBARDO LOPEZ CARRASCAL**, realizó traspaso de su derecho real de dominio sobre el bien inmueble al señor **FABIAN ANDRES MARTINEZ MARTINEZ**, que ante dicho acto aceptó la subrogación de los derechos inherentes a la Hipoteca gravada ante la entidad bancaria, razón por la cual le es factible a la entidad accionante perseguir su cumplimiento ante el último propietario del bien inmueble, conforme lo establece el artículo 2453 del Código Civil¹, en concordancia con lo estipulado en el artículo 468 del Código General del Proceso².

Ahora, en relación a la posibilidad de hacer efectiva las obligaciones contraídas por el señor **LIBARDO LOPEZ CARRASCAL** ante la constitución de Hipoteca Abierta Sin Límite de Cuantía, nos debemos trasladar a la escritura pública 825 del 30 de marzo de 2015, en la cual se estipuló en su cláusula CUARTA lo siguiente: *“(…) Que con la presente hipoteca se garantiza el crédito hipotecario de vivienda individual a largo plazo aprobado por EL ACREEDOR a EL(LOS) HIPOTECANTES(S) por la suma de OCHENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS*

¹ El tercer poseedor reconvenido para el pago de la hipoteca constituida sobre la finca que después pasó a sus manos con este gravamen, no tendrá derecho para que se persiga primero a los deudores personalmente obligados.

² La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda.



SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$85.575.000.00) moneda corriente mes vencido, la que será pagada dentro del plazo de veinte (20) años o sea, en doscientas cuarenta (240) cuotas mensuales, la primera de las cuales se causara un mes después del desembolso **y cubre también toda clase de obligaciones que EL(LOS) HIPOTECANTE(S) conjunta o separadamente haya(n) contraído o contraiga(n) en el futuro a favor de EL ACREEDOR. Así como y bajo la consideración de que esta hipoteca es abierta y sin límite de cuantía, la misma garantiza a EL ACREEDOR no solamente el crédito hipotecario indicando 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 ya causadas y/o que se causen en el futuro a cargo de EL (LOS) HIPOTECANTE(S) o conjunta, separada o individualmente y sin ninguna limitación respecto a la cuantía de las obligaciones garantizadas(...) (...) ya se trate de préstamos, descuentos y/o endosos o cesión de instrumentos negociables o de créditos de otro orden, de garantías bancarias, de avales, de cartas de crédito, de sobregiros en cuenta corriente, tarjetas de crédito o de cualquier otro general de obligaciones, ya consten en pagarés, letras de cambio, cheques, certificados, notas débito o en cualquier otro documental comercial o civil, girado. Aceptado, endosado, cedido o firmados por EL (LOS) HIPOTECANTE(S)(...) -negrilla subrayado fuera de texto original-**

En concordancia con lo anterior, se evidencia que en efecto el **HIPOTECANTE**, aceptó con la suscripción de gravamen hipotecario abierto y sin límite de cuantía que se garantizarían también con la hipoteca, todas las obligaciones que hubiese suscrito o suscribiese con la entidad Bancaria o de la cual la misma fuera beneficiaria, razón por la cual esta Unidad Judicial considera que en efecto el **pagaré N.º 4513084489367306** suscrito por el señor **LIBARDO LOPEZ CARRASCAL**, puede ser perseguido por la aquí ejecutante dentro del presente proceso, pues dentro de la constitución de la misma, existió un acuerdo expreso para la inclusión de las obligaciones ya generadas, vigentes y futuras, dándose en garantía el gravamen hipotecario.

Aunado a lo anterior, y en vista de la voluntad de las parte ante la Constitución del gravamen de Hipoteca, nos encontramos con una garantía real, la cual puede ser cobrada en contra del actual propietario del inmueble hipotecado, se debe recordar al a-quo que la constitución de hipoteca a la luz del artículo 2433 del Código Civil³ es indivisible, razón por la cual pese a que se argumenta que es una obligación personal y anterior, lo cierto es que la misma se pactó e ingresó, o quedó cubierta con la garantía de cumplimiento que constituye la hipoteca, por lo que es procedente librar orden de pago en contra del señor **FABIAN ANDRES MARTINEZ MARTINEZ**, pues el accionado tenía conocimiento de la existencia de la constitución de hipoteca y con ello de los riesgos de adquirir el inmueble en esas condiciones, Ya que el inmueble estaba afectado con la garantía real, esto en relación a lo esbozado en el presente proveído.

Conforme a las normas sustanciales y adjetivas que rigen la materia, cuando el deudor constituye hipoteca en respaldo de un crédito y se ha enajenado el inmueble dejando incólume la vigencia del gravamen, se debe demandar al

³ La hipoteca es indivisible. En consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella.



propietario poseedor actual aunque no sea deudor de la obligación principal, sea el que fuere, haya o no constituido el gravamen (exceptuado el caso de que haya adquirido en pública subasta en las condiciones del artículo 2452 CC). Al punto, ha dicho inveteradamente la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil:

*"...el acreedor tiene contra él dos acciones; la personal por el contrato principal, la real por el contrato de hipoteca. **Enajenado el bien hipotecado, éste queda siempre bajo el imperio de una acción real;** el acreedor conserva su acción personal contra el deudor, la real contra el inmueble hipotecado; pero es claro que la acción personal no puede recaer sobre el adquirente de la finca hipotecada, **que la recibió con ese gravamen**, porque él no está ligado con ninguna relación personal con el acreedor! – subrayas agregadas- (Sent. Cas.: Civ. de 3 de septiembre de 1937, GJ. T. XLV. Pág-48, reiterada en Sent. Cas. Civ. de 27 de febrero de 1968, GJ. T. CXXIV, pág. 32 y Sent. Cas.: Civ. De 2 de diciembre de 2009, MP EDGARDO VILLAMIL PORTILLA, Ref.: Exp. No. 11001-31-03-009-2003-00596-01; en el mismo sentido ver Sent. Rev. de 14 de marzo de 1990, G.J. T. CC, pág. 117, Sentencia C-192/964, entre otras).*

La misma corporación, en un caso similar (se discutía si obligaciones posteriores a la enajenación del inmueble pueden ser cubiertas por la garantía real), precisa la noción de hipoteca abierta, y concluye que, conforme a la ley, si así fue pactado por las partes, tal convención proporcionaba cobertura de la garantía a la acreencia:

*“Bajo esa perspectiva, no cabe duda de que en el caso bajo estudio las partes pactaron una hipoteca abierta sin límite de cuantía, la cual, como ya se dijo, **tiene por objeto garantizar obligaciones pasadas o futuras, determinadas o determinables**, de manera que, contrario a lo considerado por el Juzgado accionado, **esa garantía también amparaba los créditos representados en los pagarés objeto de recaudo...**”⁵ –Subraya agregada-*

Otro tanto cabe afirmar en este caso, dado que claramente el clausulado habla del pacto, esto es, que la garantía real cubrirá la especie de acreencia por la cual no se libró mandamiento de pago, más aun cuando la acreencia aludida no sobrepasa el linder demarcado por el legislador para el cubrimiento de la garantía (artículo 2455 CC); Conforme a lo anterior, se revocará el numeral segundo de auto de fecha ocho de marzo de dos mil veintiuno (2021) y en su lugar se ordenará se libere mandamiento de pago sobre el pagaré N.º 4513084489367306 en contra del ejecutado **FABIAN ANDRES MARTINEZ MARTINEZ**.

Ahora bien, en relación a la petición de la accionante sobre la corrección del numeral primero del mandamiento de pago en razón al yerro cometido en la transcripción en el número de la obligación y de la cual esta Unidad Judicial no evidenció pronunciamiento, se ordenara que se corrija el número de la obligación perseguida pues en el auto de fecha 08 de marzo de 2021 se consignó N°612-

⁴ “El acreedor hipotecario tiene dos acciones, cuando el crédito garantizado con la hipoteca se hace exigible, para cobrarlo judicialmente: una acción personal, originada en el derecho de crédito, contra el deudor de éste; otra, real, nacida de la hipoteca, contra el dueño del bien hipotecado. Hay que distinguir, según sea el dueño del bien hipotecado el mismo deudor o un tercero”

⁵ Sentencia STC1613-2016 MP ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



320035705 y el correspondiente es del pagaré **N.º 6112-320035705 tal como puede observarse a pdf 002 DEMANDA Y ANEXOS – interior 104.**

Sean están concretas apreciaciones para REVOCARÁ el numeral SEGUNDO Del auto de fecha ocho (08) de marzo de 2021, emanado por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cúcuta.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA,**

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral SEGUNDO del auto de origen y fecha anotados, por lo expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR se LIBRE MANDAMIENTO DE PAGO por el pagaré N.º 4513084489367306, conforme a las razones expuestas.

TERCERO: ORDENAR la CORRECCION de la obligación establecida en el numeral **PRIMERO** del auto de fecha 08 de marzo de 2021, consignando la correcta como lo es pagaré **N.º. 6112-320035705**

CUARTO: No condenar en costas.

QUINTO: Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen previa constancia de su salida en los libros respectivos, previo levantamiento de las medidas decretadas por el Gobierno Nacional en atención a la Pandemia COVID-19

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

MARTHA BEATRIZ COLLAZOS SALCEDO