

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

Sala Civil Familia

Ponente: Jaime Londoño Salazar
Bogotá D.C., veintinueve de abril de dos mil veinte
Referencia. 25899-31-03-001-2017-00139-03

Conforme con lo dispuesto en la pasada audiencia de sustentación y fallo, se extiende a escrito la decisión que desató las apelaciones interpuestas por los contendores contra la sentencia del pasado 23 de agosto dictada por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso ejecutivo "*con título hipotecario*" propuesto por Guillermo Enrique González Garzón, Irma Lorena Insuasty Bustos y Jaime Gómez Laurenz contra Eduardo Alberto Rojas Bernal.

ANTECEDENTES

1. Los demandantes formularon el pleito descrito para recaudar los pagarés por cuantía de \$25.000.000, \$35.000.000, \$40.000.000, \$75.000.000 y \$75.000.000 así como sus réditos, y solicitaron que se dicte sentencia decretando la "*venta en pública subasta del inmueble*" con folio inmobiliario 176-130555 en el evento de que el encausado persista en su impago.

2. El libelo, en resumen, se condensa en los siguientes hechos.

Juan Carlos Avendaño Gutiérrez, a través del documento notarial 2222 de 28 de agosto de 2014 de la Notaría 30 del Circulo de Bogotá, constituyó sobre el inmueble reseñado una hipoteca abierta sin límite de cuantía para responder a los ejecutantes por el pago de los créditos pasados y futuros que él "*contrajera directa o indirectamente*".

El señor Avendaño Gutiérrez luego vendió el predio citado al ejecutado mediante el documento notarial 214 de 9 de abril de 2015 de la Notaría Única de Tabio, último que con posterioridad a esa venta -como único deudor- se obligó -el 3 de julio de 2015- a pagar a los demandantes los capitales contenidos en los títulos valores soporte de esta actuación, cuyo reembolso aparentemente avaló con el gravamen hipotecario descrito.

Don Juan Carlos -pasado propietario del bien- propuso contra el aquí accionado el proceso ejecutivo "*singular*" 2016-00373-00 seguido en el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, pleito en donde se embargó el fundo hipotecado y al parecer no han sido citados los acreedores hipotecarios.

2. La oficina de primer grado libró mandamiento de pago en la forma pedida por los actores.

3. *Contestación.* El enjuiciado presentó la excepción de inexistencia "*de causalidad ni identidad entre el deudor hipotecario y las obligaciones materia de los títulos valores que pretenden garantizar la hipoteca*", defensa que estribó detallando que "*no tiene la calidad de hipotecante, razón por la cual no existe nexo de causalidad ni identidad entre quien suscribió el título valor... y la hipoteca, por lo tanto, las obligaciones materia de*

ejecución no están garantizadas con la hipoteca base de la ejecución”.

4. *La sentencia.* El fallador concluyó que la oposición formulada por el ejecutado debió proponerse, a través de la excepción previa del numeral 7º del artículo 100 del Código General del Proceso, en razón de que la demanda coercitiva propuesta presuntamente se formuló bajo una cuerda procesal inadecuada.

El sentenciador fundamentó su tesis aludiendo que en esta actuación no puede pretenderse *“la ejecución”* de la hipoteca erigida sobre el predio con matrícula 176-130555, toda vez que ese gravamen solo garantiza las obligaciones adquiridas por el otrora titular del bien cautelada, mas no los débitos contraídos por el ejecutado, motivo por el cual ordenó seguir adelante con el cobro de los pagarés signados por éste, pero advirtiéndole que su ejecución debe acometerse *“como un crédito quirografario y no con el privilegio de la hipoteca”*.

5. *Las apelaciones.* Los demandantes sostuvieron que el juzgador no analizó concienzudamente las pruebas acopiadas en el expediente, como tampoco detalló que el encausado en la condición séptima de los títulos valores cobrados avaló el pago de los pagarés adosados con el gravamen hipotecario establecido sobre la heredad con folio inmobiliario 176-130555; sostuvo que la garantía real hipotecaria no se extingue por el cambio de propietario *“ni se desnaturaliza o pierde su conexión con los adquirentes que contraen obligaciones”* y, por consiguiente, afirmaron, que el pago de las deudas cobradas debe garantizarse con el susodicho gravamen real.

El enjuiciado también presentó apelación aludiendo que la determinación de primer grado infringió el principio de congruencia, toda vez que el juez adecuó intempestivamente la tramitación a los causes del litigio ejecutivo singular a pesar de que sus contradictores entablaron un juicio ejecutivo hipotecario.

6. Surtida la audiencia del artículo 327 del cgp y cumplidas las etapas que le son propias, se dispuso expedir el fallo por escrito a lo que se procede.

CONSIDERACIONES

No fue la misma persona quien singó como obligado, tanto la hipoteca erigida sobre la heredad cautelada como los pagarés acopiados; ello es así porque ese gravamen real lo estableció el antiguo titular del bien mientras que esos títulos valores los rubricó -como deudor- el nuevo dueño del predio, panorama que fuerza averiguar si dicha hipoteca cobija el recaudo de esos instrumentos cambiarios con miras a inquirir si la ejecución dispensada en el veredicto impugnado se ciñó a derecho.

Del escrutinio acometido a las convenciones confinadas en el documento notarial 2222 de 28 de agosto de 2014 que recogió el consabido gravamen hipotecario, emerge diáfano que esa fianza únicamente garantiza los empréstitos constituidos por el otrora propietario del inmueble a favor de los demandantes, mas no las obligaciones contraídas por el ejecutado a favor de ellos, de esa situación palmariamente informa la condición quinta de aquella escritura pública: *"la hipoteca que el exponente hipotecante constituye a favor de los acreedores por medio de este*

*instrumento, tiene el carácter de global o abierta de primer grado, sin límite de cuantía **indeterminada y garantiza o respalda cualesquiera obligación que por cualquier causa contraiga el hipotecante en favor de los acreedores***", aserción que asimismo se estriba en el hecho de que el obligado cambiario no encabeza ninguno de los extremos que fundó esa hipoteca y, además, en que en ese acto escritural no quedó contemplado que el nuevo propietario asumiría el rol de hipotecante, por el solo hecho de ser enajenado el fundo gravado.

En el expediente no hay reseña de que el gravamen hipotecario hubiese sido cedido al enjuiciado con las formalidades legales, ello significa que la no certificación de esa cesión asimismo constituye valladar para que la caución constituida sobre el fundo responda por el recaudo de los pagarés acopiados en el dossier, en la medida en que esos títulos valores no fueron signados por el constituyente de la hipoteca sino por el novísimo dueño del bien hipotecado -accionado-.

Aunque el demandado con el propósito de garantizar el pago de los pagarés -que él signó como deudor- con la hipoteca que constituyó el otrora propietario del inmueble, plasmó esa intención en la condición séptima de esos instrumentos cambiarios, aludiendo a que "*como deudor además de responder con todo mi patrimonio, para el cumplimiento de las obligaciones que se desprenden... también las garantizó con la hipoteca abierta ... constituida... según escritura pública... 2222 otorgada en la Notaría... 30 de Bogotá*", se advierte que, esa afirmación *per-se* no puede otorgar el desenlace jurídico pretendido por el encausado en ese clausulado, por un lado, porque él no fue quien estableció

dicho gravamen en condición de hipotecante u obligado y, por el otro, porque esa fianza no fue cedida a su favor.

Surge claro que el cambio de propietario del bien cautelado no es lo que impide que la ejecución ordenada en la sentencia impugnada se avale con la hipoteca comentada, pues la verdadera razón de esa situación es que el reembolso de los empréstitos cobrados no puede asegurarse con ese gravamen y, no está por demás asentar, que la transferencia del dominio del fundo implicado no desdice los efectos del antedicho gravamen hipotecario, toda vez que esa fianza persigue es al inmueble mas no a sus titulares, cambio de dueño, que dicho sea de paso, solo tiene incidencia a la hora de elegir al demandado, quien por mandato del inciso 3° del numeral 1° del artículo 468 del Código General del Proceso, deberá ser *"el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda"*.

Respecto al embate que advierte que el fallo enrostrado conculcó el principio de congruencia del artículo 281 del Código General del Proceso, por el hecho de que, según el ejecutado, el juez adecuó intempestivamente la tramitación a los causes del litigio ejecutivo singular a sabiendas de que sus contradictores aparentemente entablaron un juicio ejecutivo hipotecario, bueno es recordar que de acuerdo a los dictados de la Sala de Casación Civil en la sentencia de tutela STC522-2019, ***"el Código General del Proceso eliminó la dualidad de procedimientos existentes para cuando se promovía ejecutivo con acción personal o real"***, ya que *"unificó el proceso ejecutivo, desapareciendo las diferenciación existente de proceso ejecutivo singular e hipotecario"*, postulado aplicable por cuanto esta contienda se entabló en vigencia del novísimo ordenamiento

procesal (20-04-2017) y, además, porque la acción coercitiva entablada por los accionantes no fue el especial de "adjudicación o realización especial de la garantía real" del artículo 467 del cgp.

Ello significa que la demanda ejecutiva radicada por los apelantes no puede someterse a diferenciación, es decir no puede distinguirse entre una singular o hipotecaria, en la medida en que hoy por hoy rige un proceso coercitivo genérico en el que el acreedor puede optar porque la ejecución de pago se respalde con el feudo hipotecado o con los demás bienes del deudor, (máxime cuando la acción que aquéllos instauraron no es la especial del artículo 467 citado); ese escenario lo previeron los acreedores en la medida en que indicaron en su *petitum* que proponían un "proceso ejecutivo con título hipotecario", situación que a las claras elimina la posibilidad de predicar la infracción del principio de congruencia aludida por el encausado, tanto más cuando lo que, en realidad hizo el juez en su sentencia, fue adecuar los términos de la ejecución de pago primigeniamente dispensada en la orden de apremio, para advertir que no la garantizaría la hipoteca fundada en el predio cautelado.

La variación de la ejecución no puede considerarse infractora del principio de congruencia, toda vez que se ciñe a las especialísimas circunstancias de la casuística, tanto más cuando el juez ejecutivo puede acometerla por mandato legal, no por nada el numeral 4° del artículo 443 del Código General del Proceso, dispone que "en la sentencia se ordenará seguir adelante la ejecución en la forma que corresponda".

Por tanto se prohiará el veredicto recurrido en apelación con costas a cargo ambas partes, en razón de que sus alzadas no salieron airosas.

RESUELVE

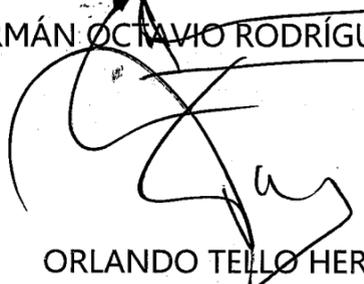
Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve **CONFIRMAR** el fallo apelado. Condenar en costas de esta instancia en un 80% a los demandantes y en un 20% al demandado. En su momento inclúyanse \$3.000.000 a título de agencias en derecho.

Notifíquese.

Los magistrados,

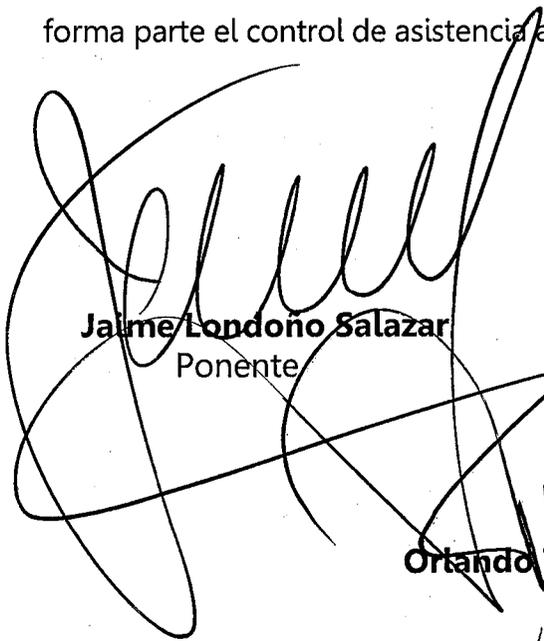

JAIME LONDOÑO SALAZAR

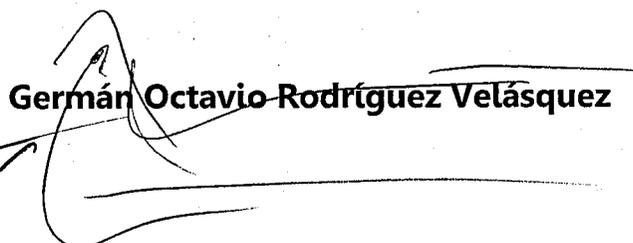

GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ


ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

| TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA | |
|--|--|
| Sala Civil Familia | |
| PONENTE | Jaime Londoño Salazar |
| TIPO DE PROCESO | Ejecutivo |
| RADICACIÓN | 25899-31-03-001-2017-00139-03 |
| PARTE DEMANDANTE | Guillermo Enrique González Garzón, otros. |
| PARTE DEMANDADA | Eduardo Alberto Rojas Bernal |
| CLASE DE ACTO | Audiencia de sustentación y fallo segunda instancia, artículo 327 del Código General del Proceso |
| LUGAR Y FECHA | Bogotá D.C., 11 de marzo de 2020, 11:00 a.m. |
| INTERVINIENTES | |
| José Francisco Mota | Apoderado demandante |
| Miguel Ángel Rudd | Apoderado general demandado |
| Hernando Vega Silva | Apoderado demandado |

- Se agotó la fase de identificación.
 - Se hicieron las advertencias en torno a la audiencia.
 - Se concedió el uso de la palabra a los apoderados presentes para que formularan sus argumentos y por el término legal.
 - Se decretó un receso.
 - Reanudada la audiencia la sala de decisión determinó que dictaría su sentencia por escrito, conforme al artículo 373 del Código General del Proceso y dentro de los 10 días siguientes. Se anunció que el sentido del fallo sería confirmatorio.
 - La anterior decisión quedó notificada en estrados.
- Cumplido el objeto de la diligencia, siendo las 11:51 a.m., se firmó la presente acta como aparece, luego de leída y aprobada en todas sus partes y de la cual forma parte el control de asistencia adjunto. Se observó lo de Ley.


Jaime Londoño Salazar
 Ponente


Germán Octavio Rodríguez Velásquez


Orlando Tello Hernández



Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Sala Civil - Familia

CONTROL DE ASISTENCIA

Artículo 107 del Código General del Proceso
MP. Jaime Londoño Salazar

| | |
|------------------|---|
| Radicación | 25899-31-03-001-2017-00139-03 |
| PARTE DEMANDANTE | Guillermo Enrique González Garzón, otros. |
| PARTE DEMANDADA | Eduardo Alberto Rojas Bernal |

| | |
|------------------------------|-----------------------------------|
| Tipo de proceso | Ejecutivo |
| Fecha y hora de la audiencia | 11 de marzo de 2020 - 11:00 a.m. |
| Tipo | AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO |

ASISTENTES

| Nombre | Nro. Identificación | Tarjeta profesional | Calidad en que comparece | Hora | Firma | Vigencia de la TP | Espacio reservado para la secretaría |
|-----------------------|---------------------|---------------------|-----------------------------|------|----------------|-------------------|--------------------------------------|
| Hernando Leica Gilva | 17099264 | 16.691 | Apoderado Demandado. | | <i>[Firma]</i> | Si. | |
| Wigael Angel Budd R. | 991547662 | | Apoderado general demandado | | <i>[Firma]</i> | | |
| José Francisco Mora L | 2920916 | 49.405 | Apoderado Demandante | | <i>[Firma]</i> | Si | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |