

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-civil-del-circuito-de-valledupar>
E-mail: J01ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co Tel. 5 - 5701158
Carrera 14 No. 14 Esquina, Palacio de Justicia
Valledupar - Cesar

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD.

Valledupar, treinta (30) de junio del dos mil veintiuno (2021)

REF. EJECUTIVO.
DTE. OFD COMERCIAL S.A.S EN LIQUIDACIÓN.
DDO. LAFAURIE RESTREPO Y CÍA S.A.S.
RAD. No. [20001 31 03 003 2016-00104 00](#)

1. OBJETO A DECIDIR

Se procede a proferir sentencia anticipada parcial dentro del proceso ejecutivo promovido por OFD COMERCIAL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN contra LAFAURIE RESTREPO & CIA S. EN C., SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO Y MAURICIO CABRALES DURÁN, en obediencia al artículo 278 del C.G.P., que ordena expedición de sentencia anticipada, entre otros eventos, cuando se encuentre probada la falta de legitimación en la causa.

TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar mediante proveído de fecha 22 de junio del 2016 libró orden de pago en favor de O.F.D. COMERCIAL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN contra LAFAURIE RESTREPO & CÍA S EN C. Y SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO por la suma de \$275.166.748, más intereses moratorios, costas y agencias en derecho, ordenando el embargo del bien inmueble hipotecado denominado “La Lucha”, distinguido con matrícula inmobiliaria No. 212-5237 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Maicao (La Guajira).

Posteriormente, por auto del 24 de agosto del 2016, ordenó notificar del mandamiento de pago al señor MAURICIO CABRALES DURÁN, de conformidad a lo consagrado en el numeral 2do del artículo 468 del C.G.P., como propietario del inmueble hipotecado, distinguido con matrícula inmobiliaria No. 212-5237.

Notificado el citado, a través de apoderado judicial presentó recurso de reposición contra el auto del 24 de agosto del 2016, por el cual se ordenó tenerlo como demandado. El Juzgado Tercero Civil del Circuito, en providencia del 16 de agosto del 2017 resolvió no reponer la providencia, bajo la consideración de que según los artículos 2449 y 2452 del Código Civil el acreedor puede perseguir la finca hipotecada sea quien fuere quien la posea y que la vinculación del señor MAURICIO CABRALES se da por el carácter implícito de los atributos de preferencia y persecución que *“permite al acreedor como tantas veces se ha dicho promover las acciones judiciales tendientes a la satisfacción de las obligaciones garantizadas con abstracción de quien sea el dueño o poseedor actual del bien gravado”* y concluye que *“entra al proceso ... porque el bien enajenado se encuentra en su poder, es decir por ser el propietario de un inmueble que se encuentra bajo el imperio de una acción real”*.

Dentro del término, el propietario del inmueble MAURICIO CABRALES DURÁN interpuso excepciones de mérito, entre ellas la de *“falta de legitimación en la causa por pasiva: el título no obliga al señor Mauricio Cabrales Durán”*,



DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-civil-del-circuito-de-valledupar>
E-mail: J01ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co Tel. 5 - 5701158
Carrera 14 No. 14 Esquina, Palacio de Justicia
Valledupar - Cesar

aduciendo que el título *“no contiene obligación alguna frente al demandado Mauricio Cabrales Durán, por lo que no está llamado a cumplir con la obligación en ella amparada, razón por la cual no existe legitimación por pasiva para que se le obligue a su cumplimiento”*; también interpuso la excepción de *“inexistencia de la obligación frente al demandado Mauricio Cabrales Durán”*.

Este Juzgado avocó conocimiento del proceso de marras a través de auto del 16 de mayo del 2019, acatando lo dispuesto por Acuerdo CSJCEA19-17 del 11 de abril del 2019 del Consejo Seccional de la Judicatura para la distribución de ciertos procesos en los que perdió competencia el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad. En firme la providencia, a través de auto del 27 de mayo del 2019, repuso parcialmente el mandamiento de pago del 22 de junio del 2016, pero la reposición fue revocada por el Superior Funcional con auto del 18 de mayo del 2020, por lo tanto, en obediencia a lo allí dispuesto, este Juzgado dispuso el 14 de enero del 2021 que el proceso ejecutivo continuaría en los términos del mandamiento de pago del 22 de junio del 2016.

El artículo 278 del Código General del Proceso, ordena que en cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, cuando se encuentre probada la carencia de legitimación en la causa, razón por la cual este Juzgado profiere la presente, con fundamento en las siguientes consideraciones.

3. CONSIDERACIONES

El título ejecutivo es un documento en que consta una obligación clara, expresa y exigible que proviene del deudor o de su causante o de ciertos actos expedidos por autoridades en ejercicio de la actividad jurisdiccional. En el título debe estar expresada la obligación con nitidez, sin que dé lugar a elucubraciones o suposiciones de lo que se debe. Cuando se habla de exigibilidad, se alude a la ausencia de un plazo o condiciones pendientes por cumplirse.

Aunque el artículo 422 del C.G.P. no se extiende en otros aspectos del título ejecutivo, doctrinal y jurisprudencialmente se ha desarrollado una tesis según la cual el título puede ser singular o complejo. Es singular cuando está contenido en un documento y complejo cuando sus características se ven ensambladas en varios documentos, a los que se les da el valor de unidad jurídica para efectos probatorios al hacer el control de admisibilidad y legalidad para proferir el mandamiento ejecutivo, como se hizo ya en este proceso.

En el presente caso son dos títulos los que se presentaron para el cobro judicial. Un primero y principal, que es un título valor, y uno segundo que es la primera copia que presta mérito ejecutivo de la Escritura Pública No. 3.834 del 11 de diciembre del 2012 de la Notaría Primera de Valledupar. Sobre la ejecución del título valor no se tomarán determinaciones en esta sentencia anticipada parcial, sino única y exclusivamente lo que atañe a la falta de legitimación en la causa sobre el título hipotecario.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-civil-del-circuito-de-valledupar>
E-mail: J01ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co Tel. 5 - 5701158
Carrera 14 No. 14 Esquina, Palacio de Justicia
Valledupar - Cesar

En la demanda se señala que la demandada SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO constituyó a favor de la ejecutante O.F.D. COMERCIAL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, hipoteca sobre el inmueble denominado “La Lucha”, hoy de propiedad del citado MAURICIO CABRALES DURÁN y al decir eso, se precisa que lo hizo a través de la E.P. 3.834 del 11 de diciembre del 2012. No obstante, este hecho es inexacto, porque dicho instrumento fue otorgado por BENJAMÍN ABEL JIMÉNEZ ANGULO, anterior propietario del predio “La Lucha”.

De lo antelado se desprende que la demandada SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO no fue la constituyente del título hipotecario, sino el señor BENJAMÍN ABEL JIMÉNEZ ANGULO.

Pues bien, en la Escritura Pública se determinó que el hipotecante, o sea BENJAMÍN ABEL JIMÉNEZ ANGULO, compromete su responsabilidad personal y constituye el gravamen abierto y en primer grado por cuantía indeterminada e ilimitada para garantizar a OFD el pago de las obligaciones que llegare a contraer el hipotecante y/o el deudor; quien contrajo un crédito por cuantía de \$10.000.000, como se desprende de los anexos de la Escritura. A seguido de la primera copia de la Escritura Pública se incorporó el pagaré No. 4746 y que constituye el título valor ejecutado contra LAFAURIE RESTREPO & CIA S. EN C. y SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO, quienes son las deudoras en este proceso.

Por lo tanto, además de que BENJAMÍN ABEL JIMÉNEZ ANGULO fue el constituyente del título hipotecario, las únicas deudoras de la obligación principal lo son LAFAURIE RESTREPO & CIA S. EN C. y SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO; ello quiere decir, que ni el señor BENJAMÍN ABEL JIMÉNEZ ANGULO ni MAURICIO CABRALES DURÁN están vinculados según las probanzas con el título valor pagaré y la obligación allí incorporada.

Es de anotar que la propiedad del bien inmueble fue adquirida por BENJAMÍN ABEL JIMÉNEZ ANGULO el 9 de junio del 2009 y registró la hipoteca el 14 de diciembre del 2012; el hipotecante, vendió a SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO quien adquirió la propiedad el 8 de febrero del 2013 y la transferencia de dominio al señor MAURICIO CABRALES DURÁN sucedió el 5 de julio del 2016.

Ahora, para el caso de la ejecución del título hipotecario indica el Código Civil en su artículo 2439 que pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena, pero no hay ninguna evidencia que demuestre que BENJAMÍN ABEL JIMÉNEZ ANGULO constituyó la hipoteca para garantizar las obligaciones de LAFAURIE RESTREPO & CIA S. EN C. y SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO, en cambio, está probado que garantizó sus obligaciones propias adquiridas con O.F.D. COMERCIAL. Tampoco se ha ejecutado una obligación hipotecaria constituida por LAFAURIE RESTREPO & CIA S. EN C. y SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO que recaiga sobre el inmueble “La Lucha” y no existe una obligación personal para MAURICIO CABRALES DURÁN en favor de O.F.D.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-civil-del-circuito-de-valledupar>
E-mail: J01ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co Tel. 5 - 5701158
Carrera 14 No. 14 Esquina, Palacio de Justicia
Valledupar - Cesar

Así las cosas se observan dos títulos ejecutivos inconexos:

- Pagaré No. 4746 contra LAFAURIE RESTREPO & CIA S. EN C. y SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO, que da acción personal contra las deudoras.
- Escritura Pública No. 3.834 del 11 de diciembre del 2012 de la Notaría Primera de Valledupar, que da acción real contra BENJAMÍN ABEL JIMÉNEZ ANGULO y derecho de persecución sobre el inmueble aun después de su enajenación, por lo tanto, la hipoteca puede ser ejercida contra MAURICIO CABRALES DURÁN, por las obligaciones que con ella se respaldaron.

El artículo 2448 del Código Civil reza que el acreedor hipotecario tendrá los mismos derechos para el pago que el acreedor prendario sobre la prenda y en tal sentido es oportuno recordar que el acreedor puede “retener la prenda” si tuviere contra “el mismo deudor otros créditos” (art. 2426 del C.C.) y ello es así porque ambos contratos -el de prenda y el de hipoteca- comparten una naturaleza accesorio (art. 2410), o sea que suponen siempre una obligación principal a la que acceden, de suerte que el acreedor, respecto del deudor, tiene derecho para pagarse la deuda con el bien hipotecado con que fue garantizada en forma accesorio. Lo que no puede es cobrar lo accesorio sin la existencia de una obligación principal.

Para este caso, como se dijo, OFD es acreedor personal de LAFAURIE RESTREPO & CIA S. EN C. y SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO, pero no es su acreedor hipotecario, porque ninguna de ellas constituyó un gravamen hipotecario para garantizar la obligación cartular con el predio “La Lucha”.

También es OFD es acreedor de BENJAMÍN JIMÉNEZ ANGULO sobre una obligación accesorio de hipoteca que sigue vigente y puede hacer valer su derecho frente a MAURICIO CABRALES DURÁN por ser el actual propietario del predio “La Lucha”. Lo que tiene claro el Despacho es que OFD no es acreedor que esté ejecutando una obligación principal contra el deudor hipotecario BENJAMÍN JIMÉNEZ ANGULO, o que esté ejecutando una obligación garantizada con la hipoteca, entonces, tampoco está haciendo uso de una acción que vincule a MAURICIO CABRALES DURÁN.

En resumidas cuentas, respecto de LAFAURIE RESTREPO & CIA S. EN C. y SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO, O.F.D. COMERCIAL, y ahora YARA COLOMBIA S.A., solo pueden ejecutar la acción personal contra LAFAURIE RESTREPO & CIA S. EN C. y en lo que atañe a la acción real estas no están legitimadas por pasiva para ser demandadas como propietarias del bien inmueble “La Lucha”; así como BENJAMÍN JIMÉNEZ ANGULO, no está legitimado por pasiva por no ser el deudor de una obligación principal cobrada tampoco lo está el actual propietario MAURICIO CABRALES DURÁN, a quien

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-civil-del-circuito-de-valledupar>
E-mail: J01ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co Tel. 5 - 5701158
Carrera 14 No. 14 Esquina, Palacio de Justicia
Valledupar - Cesar

únicamente lo vincula la hipoteca constituida para garantizar obligaciones de BENJAMÍN JIMÉNEZ ANGULO.

Este Despacho observa que O.F.D. COMERCIAL propuso ejecutar una hipoteca que no fue constituida para respaldar el crédito de LAFAURIE RESTREPO & CIA S. EN C. y SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO y aunque esta última hubiese sido la propietaria del inmueble “La Lucha” en la fecha en que se firmó el pagaré, lo cierto es que frente a ella únicamente tiene acción personal, puesto, repítase, no existe una hipoteca constituida para garantizar las obligaciones de las ejecutadas LAFAURIE RESTREPO & CIA S. EN C. y SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO.

La pregunta que viene a resolverse con esta sentencia anticipada es ¿están legitimados LAFAURIE RESTREPO & CIA S. EN C., SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO y MAURICIO CABRALES DURÁN para ser demandados en este proceso ejecutivo en ejercicio de la acción real?

La respuesta se encuentra en aplicación de los artículos 422 y 468 del Código General del Proceso, en el entendido de que puede demandarse obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él y cuando se trate de la efectividad de la garantía real, *la demanda deberá dirigirse contra el actual propietario* del bien hipotecado o prendado. Eso significa que, las deudoras de la obligación principal no pueden ser demandadas sino en razón de las obligaciones que constituyan plena prueba contra ellas, o sea las que se originan en el título valor pagaré pero no en la hipoteca que no constituyeron y que no las vincula; además significa que MAURICIO CABRALES DURÁN no puede ser demandado sino en virtud de la obligación hipotecaria que no respalda ninguna obligación principal en este proceso.

Ahora bien, como la obligación principal es una crediticia contenida en un pagaré, no están legitimadas por pasiva para el ejercicio de la acción real ni LAFAURIE RESTREPO & CIA S. EN C., SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO ni MAURICIO CABRALES DURÁN, toda vez que la acción real únicamente respalda las obligaciones principales adquiridas por BENJAMÍN ABEL JIMÉNEZ ANGULO.

No aparece tampoco demostrado en el expediente que la hipoteca hubiese sido cedida por su constituyente para respaldar los créditos personales de la siguiente propietaria SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO y esto es importante advertirlo porque la carencia de legitimación se da precisamente porque falta una conexión jurídica entre el gravamen hipotecario y las obligaciones personales de SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO, ora de LAFAURIE RESTREPO & CIA S. EN C. En este escenario, le falta al Despacho precisar que el ejercicio de la acción real únicamente se legitima con un título de tal naturaleza, pero en el presente el título valor no legitima el uso de la acción real, ni aun cuando la deudora, al tiempo de la deuda, fuese la propietaria de un bien hipotecado para

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-civil-del-circuito-de-valledupar>
E-mail: J01ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co Tel. 5 - 5701158
Carrera 14 No. 14 Esquina, Palacio de Justicia
Valledupar - Cesar

respaldar obligaciones de otro deudor frente al mismo acreedor OFD, porque ese hecho no hace *per se* el efecto de transferencia de la obligación accesoria.

Con esto se deja sentado que las deudoras LAFAURIE RESTREPO & CIA S. EN C., SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO, no están legitimados por pasiva para el ejercicio de la acción real pero sí lo están para la personal, y que MAURICIO CABRALES DURÁN no está legitimado por pasiva ni por el ejercicio de la acción personal contra las deudoras, ni por la acción real por la hipoteca que respalda obligaciones de un tercero no deudor en este proceso.

En consecuencia, se debe declarar probada la falta de legitimación en la causa respecto de MAURICIO CABRALES DURÁN por las anteriores razones y con ello, ordenar que no se siga la ejecución por la acción real. En consecuencia de ello, y toda vez que el inmueble “La Lucha” no es de propiedad de las demandadas por la acción personal, se debe ordenar la cancelación de las medidas cautelares que sobre él pesan.

Finalmente, se condenará en costas y perjuicios a la parte ejecutante, y se fijarán las agencias en derecho en la suma equivalente al 3% de la suma determinada en el mandamiento de pago, reducido a la mitad por tratarse de sentencia anticipada parcial.

Por tanto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA de MAURICIO CABRALES DURÁN para resistir el cobro judicial como ejecutado.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, se resuelve **NO CONTINUAR** con la ejecución por la acción real hipotecaria derivada de la ejecución de la Escritura Pública No. 3.834 del 11 de diciembre del 2012 de la Notaría Primera de Valledupar, constituida por BENJAMÍN ABEL JIMÉNEZ ANGULO, ordenada mediante proveído de fecha 22 de junio del 2016 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, por las razones anotadas.

TERCERO: Cancelar las medidas cautelares que recaen sobre el inmueble hipotecado denominado “La Lucha”, distinguido con matrícula inmobiliaria No. 212-5237. Ofíciense.

Se advierte a la parte interesada que, entregado el oficio, le corresponde su diligenciamiento ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos con el fin de pagar los derechos de registro consagrados en la ley, si a ello hubiere lugar.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-civil-del-circuito-de-valledupar>
E-mail: J01ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co Tel. 5 - 5701158
Carrera 14 No. 14 Esquina, Palacio de Justicia
Valledupar - Cesar

CUARTO: Condénese al ejecutante O.F.D. COMERCIAL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN a pagar las costas judiciales y perjuicios en favor de MAURICIO CABRALES DURÁN. Fíjese como agencias en derecho la suma de equivalente al 3% de la suma determinada en el mandamiento ejecutivo, reducido en la mitad (\$4.127.501). Por Secretaría practíquese la liquidación de costas en oportunidad procesal.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE.
ESTADO DE EMERGENCIA SOCIAL,
ECONÓMICA Y ECOLÓGICA
FIRMA - DECRETO L. 491 DEL 28 DE
MARZO DE 2020. ART. 11.
SORAYA INÉS ZULBETA VEGA.
JUEZ

DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO



**La anterior providencia fue notificada
por estado electrónico.**

No. 50 el día 01-JUL-2021

IRIDENA LUCÍA BECERRA OÑATE
SECRETARIA