



JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.
j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co – Teléfono 2820261

Bogotá D. C. 07 ABR 2022

PROCESO EJECUTIVO RAD. NO.: 111001310300320200019100

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver el recurso de reposición formulado por el demandado Juan Esteban Zequera Sánchez en contra del auto de fecha 30 de noviembre de 2020, a través del cual se libró orden de pago.

1. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Los argumentos del recurso, se sintetizan en que el título valor que se presentó para el cobro ejecutivo es inexigible frente al demandado, en razón a que no contiene una obligación clara, expresa y exigible, en razón a que el señor Juan Esteban Zequera Sánchez no adquirió ninguna obligación con la ejecutante, simplemente sirvió constituyó una garantía hipotecaria para garantizar obligaciones personales y de forma solidaria que llegaré a contraer Ligia Sánchez Ricaurte.

2. CONSIDERACIONES

Sabido se tiene que para adelantar un proceso de ejecución, conforme a lo reglado en el artículo 422 del Código General del Proceso, es presupuesto *sine quanon* que exista un título ejecutivo, que contenga una obligación clara, expresa y exigible, el cual debe provenir del deudor y que tenga pleno valor probatorio en su contra.

Ahora, frente a los procesos instaurados para la efectividad de la garantía real, el artículo 468 *ibídem*, indica que además del título que preste mérito ejecutivo, se deberá acompañar *“la hipoteca o prenda, y si se trata de aquella un certificado del registrador respecto de la propiedad del demandado sobre el inmueble perseguido y los gravámenes que lo afecten en un período de diez (10) años si fuere posible”*.

Aunado a lo anterior, el artículo 2432 del Código Civil define la hipoteca como *“un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”*, y el artículo 2455 *ejúsdem* señala que ésta *“podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente, pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto, de la obligación principal, aunque así se haya estipulado...”*.

Por otro lado, se tiene hipoteca abierta o cerrada, las cuales con forme a lo reglado en el referido artículo 2455 *“será cerrada la hipoteca que garantice un crédito cuyo monto específico sea determinado al momento de su constitución”*, y la hipoteca abierta, según la Corte Suprema de Justicia, es *“un contrato accesorio que tiene por objeto garantizar, de manera general, el cumplimiento de una o varias obligaciones a cargo del deudor y a favor del acreedor, determinables durante la vigencia de la relación contractual entre las partes. Las prestaciones generalmente son futuras, pues, al momento de la constitución de la garantía, son indeterminadas en su*

existencia o cuantía. (...) Trátase, por consiguiente, de una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples, sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así general respecto de las obligaciones garantizadas”¹.

Con fundamento en las anteriores premisas, para el asunto que nos ocupa, se tiene que la garantía hipotecaria que se deriva de la voluntad de las partes, reflejada en la escritura pública No. 2934 del 28 de diciembre de 2016, otorgada en la Notaría 14 del Círculo Notarial de esta ciudad, en donde el deudor Juan Esteban Zequera Sánchez se obligó para con el acreedor Biomax Biocombustibles S.A., según la cláusula primera *“Que EL HIPOTECANTE compromete su responsabilidad personal y solidaria y constituye HIPOTECA ABIERTA DE PRIMER GRADO EN CUANTÍA INDETERMINADA a favor de LA SOCIEDAD ACREEDORA, sobre los siguientes inmuebles cuyos linderos y demás especificaciones se toman textualmente de la escritura de adquisición...”*.

Además, en el instrumento protocolario en mención se precisó que *“CUARTO.- Que la hipoteca que el señor JUAN ESTEBAN ZEQUERA SÁNCHEZ, constituye por medio de este instrumento público garantiza: 1. El cumplimiento de todas las obligaciones que adquiera EL HIPOTECANTE – JUAN ESTEBAN ZEQUERA SÁNCHEZ y además, garantiza solidariamente todas las obligaciones que adquiera la señora LIGIA SÁNCHEZ RICAURTE, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 51.734.829 expedida en Bogotá D.C.; dichas obligaciones son las adquiridas con la SOCIEDAD ACREEDORA con ocasión de la suscripción de cualquier tipo de oferta o contrato firmado entre EL HIPOTECANTE y/o LIGIA SÁNCHEZ RICAURTE, con LA SOCIEDAD ACREEDORA, y todas aquellas obligaciones que emanen de la ejecución de los mismos, incluyendo pero sin limitarse al contrato de suministro No. N-00000647 y a las modificaciones, adiciones, aclaraciones y/o cesiones que los mismos se hicieren”*. Asimismo, se tiene que en la mentada escritura en su cláusula séptima se pactó cláusula aceleratoria en caso de incumplimiento por parte del hipotecante y/o la señora Ligia Sánchez Ricaurte.

Adicionalmente, ha de indicar que el pagaré base de ejecución, solamente fue suscrito por Ligia Sánchez Ricaurte, lo que implica que fue ésta la única que se obligó para con la demandante respecto de las obligaciones allí contenidas.

Expuesto lo anterior, resulta necesario traer a colación la sentencia STC522-2019, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la que concluyó la posibilidad de tramitar la cautela hipotecaria dentro del proceso ejecutivo contemplado en el artículo 422 en concordancia con el 430 del Código General del Proceso:

«Ciertamente, de acuerdo con las copias de las actuaciones surtidas en los juicios ejecutivos objeto de reproche emerge que los despachos accionados desconocen que los derechos de los acreedores con garantía real en modo alguno resultan restringidos o anulados por el hecho de que estos, haciendo

¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 3 de junio de 2005, expediente 00040-01.

efectiva la prenda general de los acreedores, opten por perseguir ejecutivamente bienes distintos a los grabados, pues justamente el objeto de los procedimientos es hacer efectivos los derechos reconocidos en las normas sustanciales, de manera que para procurarse el cumplimiento de sus acreencias podrán hacer uso de los distintos procedimientos extrajudiciales o judiciales autorizados en la ley para ese propósito.

Entre estos instrumentos, están el proceso ejecutivo en el que puede perseguir tanto el bien gravado como cualquier otro de propiedad del deudor (art. 422 y s.s.), como también acudir al nuevo procedimiento de «adjudicación o realización especial de la garantía real» (art. 467), que permite al acreedor solicitar desde el principio la adjudicación del bien para el pago de su acreencia, y en caso de presentarse oposición mediante excepciones de mérito se deba acudir a las reglas especiales que se han dispuesto cuando se opta por adelantar la ejecución para procurar la satisfacción de obligación dineraria con el producto exclusivo de los bienes dados en garantía real (art. 468).

Y ocurre que en este particular caso, el accionante para procurarse el cumplimiento de la prestación debida a cargo de la demandada [L.D.R.T.] tiene constituida en su favor una hipoteca de primer grado, que pretende hacer efectiva en el juicio ejecutivo que promovió, y aun cuando en la titulación de la demanda se señala «proceso ejecutivo mixto de mayor cuantía» ello no es óbice para nulificar el derecho de persecución y preferencia que la ley le reconoce a los acreedores hipotecarios, y que de suyo no desconoció el juzgado accionado en las decisiones esenciales de la ejecución, esto es, el mandamiento de pago y la orden de seguir adelante la ejecución.

Pese a ello, y olvidando que el nuevo estatuto de los ritos civiles unificó el proceso ejecutivo, desapareciendo las diferenciación existente de proceso ejecutivo singular e hipotecario, se han hecho demarcaciones impropias que generan confusión, como la contenida en el oficio 786 de 2017 emitido por la secretaría de ese juzgado que en la referencia del asunto apuntó «EJECUTIVO SINGULAR» y omitió por completo precisar que dicho juicio fue promovido por el acreedor hipotecario del bien a cautelar, lo que llevó a la Oficina de Instrumentos Públicos a realizar una anotación equivocada que permitió su cancelación posterior, al resultar perseguido por el otro acreedor real.

Ciertamente se ha desconocido de forma absoluta por los funcionarios que el Código General del Proceso eliminó la dualidad de procedimientos existentes para cuando se promovía ejecutivo con acción personal o real - más allá de que hubiera dispuesto unas reglas especiales para los eventos en que los acreedores hipotecario pretendan el pago, en principio, con el solo producto de la venta en pública subasta del bien gravado-, de manera que sea cual fuera la opción escogida no se merman los derechos sobre la hipoteca, por lo que el embargo que se decreta para la efectividad de dicha garantía real estará revestido de la prelación legal que le confieren las normas sustanciales y procesales, (...).

Luego entonces, con apego las normas en mención y la jurisprudencia en cita, claro es que el demandante puede ejecutar en un solo juicio tanto la garantía real como personal, persiguiendo el patrimonio general del deudor; y así lo contempla también el artículo 2449 del Código Civil, norma que en su tenor indica *“el ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados, y puede ejercitarlas ambas conjuntamente, aún respecto de los herederos del deudor difunto; pero aquélla no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera”*.

Lo anterior, para indicar que si bien es cierto que Juan Esteban Zequera Sánchez no suscribió el pagaré base de ejecución, no menos cierto es, que éste constituyó garantía hipotecaria a favor de la demandante, de forma solidaria y personal, por cualquier obligación que adquiriera la codemandada Ligia Sánchez Ricaurte y por ende, legitimó a la sociedad Biomax Biocombustibles S.A.S., para solicitar el pago de su acreencia mediante un proceso ejecutivo singular en donde su crédito sería cancelado con el predio dado como objeto de garantía real.

Razones suficientes para mantener la providencia objeto de reproche, en tanto que, contrario a lo afirmado por el recurrente, el título valor que aquí se demanda, contiene una obligación clara, expresa y exigible, que debe garantizar su cumplimiento Juan Esteban Zequera Sánchez, en virtud a la hipoteca abierta sin límite de cuantía que suscribió a favor de la accionante, mediante la escritura pública No. 2934 del 28 de diciembre de 2016.

Bajo los anteriores argumentos, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá D.C., RESUELVE:

ÚNICO: Mantener el auto de 30 de noviembre de 2020, conforme a las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE (3),


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
La anterior providencia se notifica por anotación en Estado
No. <u>33</u> hoy <u>08 ABR 2022</u>
PABLO ALBERTO TELLO LARA Secretario

F.C.