

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref: Exp. No. 110013103013-2018-00566-00.

Agotado el trámite de instancia se profiere la sentencia que zanje el litigio, previo a los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El extremo actor entabló la referida acción para obtener el recaudo de la obligación contenida en el pagaré No.01 por la suma de \$300.000.000, por concepto de capital, más los correspondiente a intereses de mora.

2. El 7 de noviembre de 2018 se libró mandamiento de pago (folio 72), el que le fue notificado por estado el 15 de enero del año 2019.

3. El demandado Edson Armando Machado Burbano, no dio contestación a la demanda. El curador *Ad-litem* de los herederos indeterminados de la señora Dolly Burbano Martínez (q.e.p.d.), contestó la demanda sin proponer medio exceptivo alguno.

El señor WILSON ENRIQUE MACHADO BURBANO en su condición de heredero determinado de la demandada Dolly Burbano Martínez (q.e.p.d.), se notificó de forma personal y contestó la demanda el 18 de agosto de 2021 y en su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó:

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:** Argumentada en que la señora Dolly Burbano Martínez (q.e.p.d.) y sus herederos indeterminados y determinados no pueden ser sujetos pasivos en esta acción toda vez que la demandada no suscribió el pagaré base de la acción, por lo que no está llamada a pagar suma alguna.

Cosa distinta es que la ejecutada haya firmado la escritura de hipoteca en la que consta la existencia de un contrato de mutuo por la suma de \$30.000.000 lo que obligaría al pago solidario de esa cantidad de dinero y no de la pretensión de la demanda, por no estar firmado el pagaré traído a este litigio.

- **NO HABER SIDO EL DEMANDADO QUIEN SUSCRIBIÓ EL TÍTULO:** Fundamentada en el artículo 784 del C.Co. que dice que se puede oponer contra la acción cambiaria cuando el demandado no fue quien suscribió el título, por lo que en este caso es aplicable ya que como esta demostrado la señora Dolly Burbano Martínez no firmó el pagaré y, por supuesto, sus herederos no están obligados a pago de obligación alguna que no haya contraído el causante.
- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CAMBIARIA:** Sustentó que como se ha indicado la obligación cambiaria se deriva de la firma puesta en el título valor y, únicamente de esa circunstancia: entonces la ausencia de firma conlleva, necesariamente, la ausencia de la obligación.

La demandada no firmó el pagaré y el gravamen hipotecario que afecta la cuota parte el inmueble gravado solo garantiza de conformidad con la escritura No. 308 de fecha 12 de mayo de 2017, otorgada en la Notaria 31 del Circulo de Bogotá, la suma mutuada que al tenor de la clausula tercera de la escritura citada es únicamente de \$30.000.000, suma de dinero que no es objeto de pretensión en la demanda.

La demanda pretende el pago de una suma de dinero incorporada en el pagaré que únicamente firmó el demandado Edson Armando Machado Burbano y solo se obligó cambiariamente y comprometió la cuota parte de su propiedad en el inmueble hipotecado.

4. Agotadas las etapas previstas para el presente asunto y al no encontrar pruebas pendientes por practicar, se procede a dictar la correspondiente decisión.

CONSIDERACIONES

Los denominados presupuestos necesarios para la normal configuración y trámite de la *litis*, cuales son capacidad de las partes, demanda en forma y competencia del Juzgado, militan en autos y no se observa causal de nulidad alguna con entidad suficiente para invalidar lo hasta aquí actuado.

En el presente asunto, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si las excepciones de fondo *“falta de legitimación en la causa por pasiva, no haber sido el demandado quien suscribió el título e inexistencia de la obligación cambiaria”* tienen vocación de prosperidad, ello de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, o si, por el contrario, se debe seguir adelante con la ejecución.

Continuando, es importante recordar que tratándose de títulos valores la obligación debe estar contenida en un documento para legitimar el derecho literal y autónomo que se incorpora, surgiendo la relación cambiaria entre quienes lo suscribieron; su eficacia deriva de *“una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de circulación”*, conforme los dispone el artículo 625 del Código de Comercio. Por otra parte *“El suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal*

de mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia, Art. 626 C de Co", es así, que la literalidad, determina la dimensión de los derechos y las obligaciones contenidas en el título valor. Por demás, la emisión de un título valor debe tener una causa, que nazca en cualquiera de las fuentes de las obligaciones, de ahí que las partes pueden alegar las excepciones causales o extracartulares que hacen referencia a la relación jurídica subyacente o negocio jurídico que dio la causa de la emisión del título.

El ejecutante inicial allegó con la demanda los documentos necesarios que demuestran la existencia de un título ejecutivo con garantía real a favor del demandante y a cargo de los demandados. En efecto, aportó la primera copia de la escritura pública No 308 del 12 de mayo de 2017, otorgada en la Notaria 31 del Circulo de Bogotá, debidamente registrada, con lo que se acredita plenamente el gravamen hipotecario que en este asunto se pretende hacer valer y, en la que aparece la constancia notarial que presta merito ejecutivo de conformidad como lo prevé el art. 42 del decreto 2163 de 1970. A la par, incorporó el pagaré No. 1 que se encuentran ajustados en cuanto a su formación a las condiciones previstas por los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, y de su contenido se desprende una obligación clara, expresa y exigible, cumpliendo por tanto con los requisitos consagrados por la ley, con fecha de vencimiento 12 de noviembre de 2017.

Entonces, estructurados los presupuestos de la acción, se entrará a estudiar las excepciones propuestas.

Respecto de la enunciada como "legitimación en la causa por pasiva" es, en breve, aquella alusiva a verificar la correspondencia entre la titularidad jurídico-sustancial que debe asistir a las partes que se presentan a juicio con el preciso objeto material del litigio, de tal manera que de ello surja interés cierto y presente en cabeza de cada una de las personas que reclaman o a quienes se les exige la prestación en cada evento controvertida. De ahí que lo propio depara habilitación legal para actuar procesalmente.

En esta tipología de procesos, el este estudio de la legitimidad se hace desde que se analiza la expedición de la orden ejecutiva, pues se relaciona con la claridad y expresividad del título. Aquí están legitimadas por activa y pasiva las partes, al figurar en el pagaré (Edson Armando Burbano Machado) acercado con la demanda, acreedor y tenedor legítimo el señor Jaime Andrés Rodríguez Murillo; y por pasiva, la señora Dolly Burbano Martínez (q.e.p.d.) como titular del derecho de dominio sobre el bien gravado con hipoteca.

En ese contexto, ninguna duda hay que lo alegado se refiere, de un lado, no haber sido el demandado quien suscribió el título e inexistencia de la obligación, aspectos que, según enseña el profesor Trujillo Calle¹, encuadra en las demás excepciones personales (Artículo 784-13º, CCo.); y, de otro, con el negocio jurídico subyacente (Artículo 784-12º, CCo.). Tales defensas son excepciones personales, según la doctrina patria²⁻³ y, por ello, es menester previo a estudiarlas de fondo, verificar la legitimación de los ejecutados para su formulación,

¹ TRUJILLO C., Bernardo. De los títulos valores, tomo I, parte general, Leyer, Santa fe de Bogotá, 2000, p.549-550.

² TRUJILLO C., Bernardo. Ob. cit. p. 551-552.

³ DE LA CALLE LOMBANA, Humberto. La acción cambiaria y otros procedimientos cambiarios, Medellín, Diké, 1987, p.143.

dada su condición de propietarios actuales del bien gravado, no de deudor cambiario; pues de no tenerla, truncaría cualquier oposición en ellas fundada.

En cuanto al tema, el tratadista Gómez Estrada despeja cualquier duda, al señalar que ese ejecutado, se itera, el propietario actual: *"(...) demandado con acción hipotecaria puede oponerle al acreedor cualquier excepción relacionada con la existencia de la obligación principal y que pueda dar lugar a la declaratoria de extinción de ésta (...). De esta suerte, pues, (...) está legitimado para proponer exenciones reales diferentes a la obligación principal, tales como la de pago, novación, prescripción, nulidad absoluta, transacción, cosa juzgada, etc. Pero no puede proponer excepciones personales o establecidas por la ley en beneficio exclusivo de la persona del deudor de la obligación principal (...)"*⁴ (Sublínea fuera de texto).

Del mismo modo, se tiene el artículo 468 del CGP establece el trámite para el ejecutivo con título hipotecario dado que su fundamento es la acción formulada contra el propietario del bien gravado.

Así las cosas, sin que sea necesario ahondar más en el tema, al señor Machado Burbano, carecía de legitimación para cuestionar la integración abusiva de los títulos valores o, acaso, las condiciones del negocio jurídico subyacente, por tratarse de aspectos que configuran excepciones personales, que le están vetadas por la condición de titular que ostentaba su señora madre (hoy fallecida) por su condición de titular actual del predio hipotecado.

Se itera: verificada la existencia de un título ejecutivo, opera una presunción de legalidad que arroja el documento, lo que se traduce en que el débito probatorio gravita, en adelante, en cabeza de la parte ejecutada, que deberá concentrar sus esfuerzos en derruirla, pues de resultar inane semejante empresa y mantenerse incólume aquella ficción jurídica, el corolario ineluctable es que soporte sus efectos adversos.

Ahora, sin perjuicio de lo anterior, debe decirse en cuanto a que la demandada no suscribió el título y la inexistencia de la obligación, aunque la señora Dolly Burbano no suscribió el pagaré que se arrió a esta encuadernación, ello no impide la efectividad de la garantía real, pues como se dijo anteriormente, no se está frente a una acción cambiaria por lo que no hay lugar a estudiar otro diferente a la de la hipoteca. En lo que atañe a que no existe la obligación que se reclama por la suma de \$300.000.000, se dirá que el carácter abierto de una hipoteca es precisamente garantizar todas las acreencias que el deudor haya constituido a favor del acreedor, además que el gravamen se extingue si desaparecen por cualquier modo todas las obligaciones principales garantizadas, así como también subsistirá si cualquiera de ellas se mantiene. Así lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia al decir:

"Es asunto averiguado que en el derecho colombiano la hipoteca es un contrato accesorio, puesto que tiene como propósito asegurar el cumplimiento de una obligación principal. Así se desprende, por vía de ejemplo, de los artículos 65, 1499, 2410, 2432 y 2457 del C. C., en los que se precisa que la hipoteca (a) es una especie de caución, dado que se constituye "para la seguridad de otra obligación propia o ajena"; (b) que "tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no

⁴ GÓMEZ E. César. De los Principales Contratos Civiles. Temis. Bogotá, 1987, p. 511.

pueda subsistir sin ella”; (c) que como derecho de prenda que es, “supone siempre una obligación principal a que accede”, y (d) que “se extingue junto con la obligación principal”.

“Esa relación de dependencia que tiene la hipoteca con la obligación fundamental, se torna más visible si se considera que el Código Civil, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, unificó la prescripción de la acción hipotecaria con la de aquella, al prever en el artículo 2537 que “la acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden”. La circunstancia de mudar a natural la obligación extinguida por ese modo no desdibuja el carácter accesorio que tiene la hipoteca (C. C., art. 1527, inc. 4°, num. 2°), al punto que el artículo 1529 le otorga validez a las garantías constituidas para seguridad de esa particularísima clase de obligaciones, pero en tanto “constituidas en terceros”.

“Por su importancia para la definición de este caso, es necesario puntualizar que esa accesoriedad de la hipoteca tampoco se desvanece en el caso de las hipotecas abiertas, aunque se hayan constituido con anterioridad a la obligación garantizada, pues el inciso 3° del artículo 2438 del C. C., al ocuparse de las hipotecas condicionadas, reitera esa característica al establecer que “podrá asimismo otorgarse en cualquier tiempo, antes o después de los contratos a que acceda” y “tiene como función práctica o económica social garantizar el cumplimiento de una obligación principal a la cual accede”.

Bajo esa premisa, la hipoteca adquirida no se configura como la refiere la parte demandada, exclusivamente en \$30.000.000 por haber sido éste el valor que se estableció en la referida escritura y vista en los folios de matrícula inmobiliaria de los inmuebles objeto de este litigio, de ahí que el gravamen subsistirá mientras esté vigente alguna deuda, la que verificada por este despacho impide que la hipoteca encuentre barrera por el valor indicado en el registro, como quiera que las partes fueron claras en señalar que era abierta y que garantiza cualquier deuda, luego no es sorpresivo para la pasiva la garantía existente y vigente que habilitó al demandante para la exigibilidad del pago de las obligaciones del deudor, así mismo tampoco se probó pago alguno que extinga dicha deuda.

En conclusión, los medios exceptivos están destinados a su fracaso y se debe entonces continuar con el trámite del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar no probadas las excepciones de mérito denominadas *“falta de legitimación en la causa por pasiva, no haber sido el demandado quien suscribió el título e inexistencia de la obligación cambiaria”*, propuesta por el extremo pasivo.

SEGUNDO. Decretar la venta en pública subasta del bien objeto de la garantía real hipotecaria y con su producto se pague a la parte demandante el crédito y las costas.

TERCERO. Practíquese la liquidación del crédito en la forma prevista en el artículo 446 del CGP.

CUARTO. Condénese en costas del proceso a la parte demandada. Por secretaría practíquese su liquidación e inclúyase la suma de \$9.000.000. = por concepto de agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



2018-566.

GABRIEL RICARDO GUEVARA CARRILLO
JUEZ