Radicado:	05001-31-03-007-2017-00366-00
Providencia:	Auto N° 872
Asunto:	No repone auto

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, trece de octubre de dos mil veinte

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición contra los autos del 4 de febrero de 2020, tras quedar verificado que fue presentado en la forma y términos del artículo 318 del CGP.

I. ANTECEDENTES

En auto del 4 de febrero hogaño, el despacho decidió no darle trámite a la oposición formulada por Mariluz Betancur Sierra, quien actúa como acreedora hipotecaria, considerando que no ostenta legitimación en la causa, y, además, no hizo valer su crédito en los términos del numeral 4 del artículo 468 del CGP.

El apoderado judicial de la señora Mariluz Betancur Sierra en la oportunidad para impugnar, señaló que no es cierto que no se haya hecho valer el crédito de su prohijada, pues en el acápite de presentación del escrito de contestación incluyo una manifestación tendiente a ello. Sumado a lo anterior, pone de presente que la señora Jessica Betancur Sierra y su poderdante son acreedoras solidarias, por lo que el pago de la obligación se puede realizar con cualquiera de ellas. Añade que la forma de hacer valer el crédito es formular oposición contra el Banco de Bogotá, además de autorizar que el pago lo reciba la otra acreedora hipotecaria.

Así las cosas, procede a resolverse el recurso horizontal, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

Para abordar los argumentos del impugnante, considera el despacho pertinente responder ¿Qué debe entenderse por hacer valer el crédito?, de manera que pueda contrastarse la actuación desplegada por la parte impugnante, con lo previsto en el ordenamiento procesal; para ello se analizará quien es el legitimado para ejercitar el derecho, y desde luego, como debe hacerse.

1. Antes que nada, debe estar claro el contexto en el que surge la premisa de hacer valer el crédito, contenida en el numeral 4 del artículo 468 del CGP.

Cuando en un proceso ejecutivo se avizora que los bienes embargados son garantía de un tercero, el juez debe citar a ese tercero a que concurra a reclamar

su crédito, ya que ese bien puede satisfacer igualmente la deuda con demandante; eso, por supuesto, sin desconocer la prelación que haya entre los créditos.

Ante esa citación el tercero garantizado tiene dos opciones: i) adoptar una actitud activa y presentar su demanda, o, ii) mantenerse al margen sin elevar pretensión, sea por que la obligación garantizada se haya extinguido, o porque simplemente renunció a su ejecución. Si la decisión es elevar la pretensión ejecutiva, debe observar los lineamientos de los artículos 82[1] y siguientes comunes a cualquier demanda, los del artículo 468[2] por tratarse de la ejecución de una garantía real, y por supuesto observar los términos para interponer la demanda.

El primer presupuesto para hacerse parte en el proceso como acreedor afianzado, es ser beneficiario de la garantía inscrita en el correspondiente registro. Satisfecho ese presupuesto, tiene cabida la exigencia del crédito por la vía judicial, es decir, mediante la formulación de pretensiones ejecutivas.

No se desconoce que quien sea beneficiario de una prestación la puede reclamar también por vía extrajudicial, y eso, en el sentido amplio del concepto también es hacer valer el crédito, pero en instancia judicial, y para efectos procesales, hacer valer el crédito no es otra cosa que demandar el cumplimiento de una obligación por el procedimiento correspondiente.

Ese presupuesto, el de ser el beneficiario de la garantía, se conoce como legitimación en la causa y le confiere al accionante –acreedor hipotecario- la facultad de exigir su causa; excepcionalmente, otros acreedores del proceso podrán legitimarse mediante el ejercicio la acción oblicua, sin embargo, no porque sean acreedores y actúen en un mismo proceso, significa que pueden interferir en el debate sustancial de las pretensiones de su homólogo, a no ser que la intromisión, se reitera, sea por el ejercicio de la acción oblicua del inciso 2º del artículo 2513 del Código Civil, mediante la excepción de la prescripción de los créditos concomitantes.

Retomando la forma como deben hacerse valer los créditos, y para que no quede duda alguna, que lo es exclusivamente mediante demanda, se tiene que el inciso 2º del numeral 4º del artículo 468 indica que: *"citados los terceros acreedores,* ***todas las demandas presentadas en tiempo se tramitarán conjuntamente con la inicial****, y el juez librará un solo mandamiento ejecutivo para las que cumplan los requisitos necesarios para ello"*; por lo que no es cualquier actuación la que tiene la entidad suficiente para valer el crédito, sino, específicamente, la instauración de demanda en la forma que dispone el ordenamiento.

[1] Código General del Proceso.
[2] Ib.

Dicho lo anterior, basta con observar el memorial con el que el abogado de Mariluz pretende “hacer valer el crédito”, para darse cuenta que no es una demanda que reúna los requisitos de los artículos 82 y 468 del CGP; por el contrario, en los folios 159 a 165 lo que hay es un pronunciamiento frente a los hechos expuestos por el Banco de Bogotá, junto con una serie de excepciones frente al crédito de este, pero con la ausencia evidente de un título ejecutivo y una demanda en forma.

Por lo tanto, al no haber hecho valer un crédito en debida forma, no adquirió legitimación para oponerse al de la acreedora de primer grado.

2. De otro lado, argumenta el impugnante que Mariluz y Jessica son acreedoras solidarias, y en esa medida el pago puede realizarse a cualquiera de ellas; además, que Jessica fue autorizada para recibir el pago, por lo que esa autorización sería también la forma de hacer valer el derecho.

Pues bien, frente a dichos argumentos, debe anotarse en primer lugar que, cuando se cataloga a Mariluz como acreedora solidaria, se hace en virtud de la cláusula “y/o” consagrada en los pagarés discutidos en el proceso con radicado 05001400302120150002800 (fls. 2 - 7), conexo a este y ejecutados según auto del 22 de agosto de 2017 del Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Medellín, en el que se resolvió seguir a delante la ejecución en favor de Jessica Betancur Sierra.

Ahora, adentrados en el aspecto sustancial, esto es, la solidaridad por activa, debe predicarse que, en materia cambiaria no está tipificada dicha institución, de ahí que no pueda afirmarse categóricamente, que ante la cláusula “y/o”, la única interpretación plausible es la solidaridad. A la sazón de este debate convergen posiciones como que *“la forma de una titularidad conjunta (“y”) y disyuntiva (“o”) a la vez, pone en duda, incluso la negociabilidad del título-valor, pues al decir de VIVANTE ‘…si en los requisitos esenciales hay una ambigüedad insuperable, por ejemplo, respecto al lugar de pago o a la designación del tomador, la letra de cambio es nula, porque la obligación pierde aquella fijeza que es esencial en su existencia’”*[3]. Posición, sin embargo, que, sin ser del todo desatinada, es de extrema radicalidad.

Por su parte, la jurisprudencia, en este caso, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 3 de febrero de 2009, proferida en el expediente No. 11001310302003-00282-01, acogió la posición del Consejo de Estado, quien, en sentencia del 14 de abril de 1994, analizando la incidencia de la citada clausula en un certificado de depósito a término recalcó:

> *“Es inadmisible que la entidad bancaria alegue contradicción, inconveniencia o duda frente a la cláusula “y/o”, que inveteradamente se ha utilizado en los títulos valores, pues al hacerse efectivo el derecho incorporado en el título valor por parte de uno de los beneficiarios, automáticamente se excluye a los demás. Cuando el girador la utiliza su voluntad es, al redactar así la orden impartida al girado, que éste se libere de su obligación de pagar*

[3] Trujillo, Bernardo; Trujillo, Diego. De Los Títulos Valores Parte General. 2018. Pág. 262.

efectuando el pago a los beneficiarios o a uno de ellos. Restringir los alcances de la cláusula equivale a modificar la intención del girador y, como lo consagra el artículo 1620 del Código Civil, el sentido en que una cláusula puede producir efectos debe ser preferido a aquel en que no los produce. Aceptar la posición del actor implica que la cláusula así expresada por el girador sólo tenga desarrollo cuando el cheque es cobrado por los beneficiarios conjuntos, y esa no es su intención, y conocida ésta, a ella debe ceñirse la conducta del girado"

Esta posición, ubicada en el extremo contrapuesto a la del doctrinante Vivante, reconoce además de validez, la solidaridad de sus beneficiarios, echando mano de la prerrogativa del artículo 1620 del Código Civil, orientada a que, en lo posible, la cláusula conserve un sentido eficaz. No obstante, este despacho no considera que para efectos judiciales la cláusula y/o debe analizarse como solidaria, sino por el contrario, como una de las *"relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme"* sin que *"sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos"* (Artículo 61 del C. G. del P)

En efecto, la acción cambiaria de pago, adelantada a instancia judicial, se rige por las normas del proceso ejecutivo consagradas en el código general del proceso; y uno de esos requerimientos es la certeza del derecho contenido en el título. La certeza en el título valor está dada por los principios de legitimación, incorporación, literalidad y autonomía, luego, eso sí, de cumplir los requisitos generales y particulares para cada instrumento.

Agotada satisfactoriamente la revisión de los requisitos de existencia y validez, queda por determinar los sujetos con derecho a la prestación incorporada. Cuando el derecho es de sujeto plural y la prestación es divisible (como las sumas de dinero), los acreedores pueden actuar solidaria o conjuntamente, de acuerdo a la estipulación incorporada en el título, o a lo dispuesto en el Código Civil. Si los nombres de los acreedores están ligados por la conjunción "o", se entiende que entre ellos hay solidaridad, y todos, algunos o cualquiera, puede reclamar la totalidad del crédito. Ahora, si los nombres no están ligados por una conjunción, o lo están por la copulativa "y", se entiende que cada uno solo puede reclamar una parte equivalente al número de acreedores, por virtud de lo dispuesto en el artículo 1583 del C. C., pues no habiendo disposición mercantil, debe remitirse a la disposición civil.

Pero bien, ante la conjunción "y/o" podría a pensarse que todos, algunos, o incluso cualquiera puede reclamar la prestación, sin embargo, reclamar no es el único de derecho que emana de un título valor; también nace el derecho a renunciar, enajenar, ceder, pignorar, aportar a sociedad, por mencionar solo algunos derechos; y sobre cada uno de ellos hay implicaciones de acuerdo como se interprete la cláusula, si conjuntiva o solidaridad.

Interpretar la existencia de solidaridad, implica que, si uno o algunos reclaman, los demás que no lo hicieron pierden la oportunidad de hacerlo. De igual

modo, si alguno renuncia, lo haría por todos; si algunos pignoran el título, gravan el derecho de todos; si uno cede, todos deben despojarse; pero ¿Deben estarán todos supeditados a la voluntad de alguno(s)? ¿Interpretar solidaridad, es garantía del derecho de todos?, sin duda, la respuesta es negativa

La conjunción "y/o" no es solo disyuntiva, y, por tanto, no solo comporta los beneficios esa redacción; aunque antitécnico, la expresión es también copulativa, y como tal también ofrece algunos derechos que no pueden obviarse por conveniencia de algunos de los acreedores. Así, cuando el otorgante incluye la conjunción "o" en la fórmula de los beneficiarios, consciente o inconscientemente está reconociendo, además, derechos independientes y autónomos a los beneficiarios, de los que pueden disponer como bien lo tengan; así, podrían concurrir juntos a un proceso, pero los actos de algunos no afectarían a los otros, puesto que la prestación es divisible y cada uno reclamaría solo su parte.

En tal sentido, ponderando las garantías que cada interpretación ofrece a los derechos subjetivos, y además consulta la normativa mercantil, es sin duda la de considerar como conjuntiva la cláusula y/o, requiriendo que todos los acreedores concurran al unísono para descargar completamente el título, o si solo lo pretende alguno de los beneficiarios, lo debe hacer tras recibir el derecho de sus homólogos a través de endoso. En su defecto, si no tiene el endoso de los demás beneficiarios, solo podrá descargar el título en la parte que le corresponde.

2.2. Ahora, en el caso que nos ocupa, la apreciación de que las acreedoras hipotecarias son solidarias, si bien pudo haber tenido sentido en algún momento, ahora no lo tiene. Y se dice que pudo haber tenido, porque los pagarés otorgados a favor de "Mariluz Betancur Sierra… y/o Jessica Betancur Sierra …", fueron valorados como solidarios por el juzgado de instancia, al haber permitido a Jessica reclamar la totalidad del derecho. Pero con el auto del 22 de agosto de 2017[4], se modificó la estructura del crédito pasando de sujeto plural a singular, por haberle otorgado el derecho a una sola persona.

En ese orden de ideas, la legitimación para actuar aun en acción oblicua contra los demás acreedores de Samara Quintero Suarez, la ostenta únicamente Jessica Betancur Sierra, por ser la titular del crédito que se ejecutó en el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Medellín, pues como se explicó, los derechos de Mariluz fueron reclamados por Jesica para hacer valer sola el crédito.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**,

RESUELVE:

[4] Ver

PRIMERO: No reponer los autos del 4 de febrero de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Una vez en firme, se procederás a decretar las pruebas de la demanda principal y la oposición al secuestro, y a fijar fecha de audiencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HERNÁN ALONSO ARANGO CASTRO
JUEZ

(5)

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, **14 de octubre de 2020**, en la fecha, se notifica el auto precedente por ESTADOS N° **68**, fijados a las 8:00a.m.

Mayra Alejandra Guzmán Ríos
Secretaria